کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب مفتاح الکرامه ج ۸ وبل
مصنف / مؤلف سید جواد بن محمد عاملی
خطی نسخ ۳۱ سطری
چاپی
سال چاپ یا تحریر ۱۲۱۹ ق عدد اوراق ۲۷۷
جزء کتب فقه شماره
شمارهٔ عمومی ۹۸۱۹ شمارهٔ قبض
واقف خان بابا مشار تاریخ وقف اردیبهشت ۱۳۴۶
طول ۳۱ عرض ۲۱ گنجه

هو الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه اعتصامي

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين ورضي الله عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين ومن رواتنا المحسنين المتقين للائمة آل الرسول صلوات الله عليهم اجمعين قال المصنف قدس الله روحه كتاب الفرائض عنون بالفرائض هنا كما في الكافي والاستبصار وتلخيص الخلاف والرسالة النصرية والمبسوط والشرائع والمختلف وقال في الارشاد والتحرير كتاب المواريث كما في الهداية للصدوق والنهاية والانتصار والوسيلة والمراسم والنافع والكفاية والوافي وايات الاحكام وفي الكافي للتقي عنونه بالارث وفي التبصرة واللمعة والدروس بالميراث وفي المبسوط والتهذيب والانتصار والمفاتيح والوسائل جمع بين العنوانين حيث قال كتاب الفرائض والمواريث وكذا في السرائر الا انه قدم المواريث على الفرائض وفي المقنعة فرائض المواريث ولكل وجه ولا بد قبل بيانه من معرفة لفظ الفرائض لغة وعرفا فنقول الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والعطاء او بمعنى القطع او بمعنى الايجاب والالزام وله معان اخر لا تناسب المقام كالتوقيت والعظم والطعن في الشيء وموضع الوتر من القوس الى غير ذلك ثم في العرف اسم للسهام الستة التي بينها الله سبحانه وتعالى في الكتاب المجيد على سبيل التفصيل يظهر ذلك لمن لحظ اخبار بطلان القول حيث يقول ابو جعفر عليه السلام ان الفرائض لا تقول على اكثر من ستة الى غير ذلك مما ورد في الباب كثير وقد استعمل في السهام مرارا متعددة اكثر من ان تحصى وقد صرح بالنقل صاحب الشفيع وغيره قال في الشفيع ان الفرائض مختصة بما له مسمى في الكتاب المجيد اصطلاحا والمراد ظاهر وان قصرت العبارة عنه في الجملة والاصل عدم اختلاف الفرائض الوثب ان قلنا ان الظاهر ارادة اصطلاح الفقهاء رضي الله عنهم واما ما رواه الشيخ في المبسوط وابو عبد الله في السرائر وابو العباس في المهذب وغيرهم من قوله صلى الله عليه واله تعلموا الفرائض وعلموها الخ كما يأتي انشاء الله تعالى فانه وان اشعر بالعموم الا انه ينبغي ان يحمل على المعنى الخاص اعني السهام الستة مراعاة للاصطلاح بعد ثبوته واما الفرض في الباب والفروض فيطلقونه على السهام الستة المنحصر في الكتاب المجيد كالفرائض بدون تفاوت اصلا وممن صرح بذلك المحقق نصير الملة والدين في رسالته وقد يطلق ويراد منه المعنى المصدري كما يقولون فرض له كذا بالفرض وما في المهذب من انه في الاصطلاح ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة والاجماع فلم يعرف لغيره اذ المدار على ما ثبت في الكتاب فقط هذا ان اراد ما يخص به والا فذلك مذهب ابي حنيفة في الفرق بينه وبين الواجب كما عرفت فتدبر ومن الغريب انه قال ان الفرائض قد اشتملت على المعنى اللغوي والعرفي وكانه ممن لا يشترط هجر المعنى اللغوي في اصطلاح التخاطب وانه لمذهب مرغوب عنه اللهم الا ان يكون المراد انه قد اشتملت المناسبة بين المعنيين الا ان العبارة بتسوغه فلم واما الفريضة فتطلق في الاصطلاح على مطلق السهام كما يقولون ان الفريضة من كذا وفريضتهم كذا من دون ان تفرق بين المبين على التفصيل في الكتاب او على الاجمال كالثابت بالسنة او الى الاجماع اذا عرفت هذا فمن عنون بالفرائض يحتمل انه لحظ انه جمع فريضة من دون نظر الى صيرورته اسما للسهام المفروضة بالكتاب فيكون شاملا كالفريضة لمطلق السهام فيكون مرادفا واشاره عليه فيه اشارة بمعونة ملاحظة النقل عن الوجوب والالزام الى انه من اجل العلوم فتكون درجته كدرجة الفرائض من النوافل فتدبر والظاهر ان لا تنافي ان كان لكنه

لكنه

لكنه فاتما هذا التعبير على ان هناك اصطلاحا جديدا بداعيه الاصطلاح المعروف كان لفظ الارث باق على المعنى اللغوي كما هو الظاهر على ما يأتي انشاء الله تعالى ويحتمل ان يكون من عنونه بالفرائض لحظ صيرورته اسما للسهام الستة لكنه اثره مع عدم شموله لجميع انواع الباب لكون السهام المخصوصة هي الاصل في الباب كما صرح به في اخبار العدل وقد اعتنى بها جل شأنه فضل اعتناء حيث فصلها في القرآن دون غيرها وما ذاك الا لفضل خصوصية من اعلمية او نحوها الخ العقول والاراء من ادراك حكمها الى غير ذلك او يكون من اثره قصد مع ذلك كله او بدونه التنبيه على الاصطلاح الجديد كما سلف في الاحتمال الاول قال بعض الاجلة الوجه في الاثار بين اهل العلم الاقتداء بكلام الله سبحانه حيث وجد لفظ الفرائض في الكتاب حيث قال جل شأنه بعد ان بين سهام البنات والابوين فريضة من الله قلت وقد لحظ ذلك بعض الخاصة وفيه مضافا الى انه سبحانه انما اراد بها المعنى اللغوي اي تقديرا من الله وبيانا او امرا والتزاما كما قال جل شأنه بعد ذلك وصية من الله ان مادة الارث اكثر ورودا في الكتاب العزيز وكذا الحديث قال منا ومنهم ان الوجه في الايثار الاقتداء بما ورد في الاخبار على ما رواه الشيخ في المبسوط ورووه في كتبهم من قوله صلى الله عليه واله تعلموا الفرائض وعلموها الحديث ومما تقدم ظهر الوجه في ايثار لفظ المواريث على الفرائض من ارادة الشمول لجميع انواع الباب واما من جمع وقدم الخاص على العام على القاعدة فيعرف وجهه لمن تأمل ما سلف واما من عكس كما في السرائر فلعله لحظ الترادف بالتوجيه السالف واما المواريث فهو جمع ميراث وهو مفعال مصدر ماخوذ من الارث وياؤه مقلوبة عن واو لمكان كسر ما قبلها كما ان الف الارث المستحق على المنقلبة عن واو لمكان الكسرة المنقلبة عليها وقد يطلق الميراث ويراد المفعول اي الموروث اعني المستحق والمواريث جمعه بكلا المعنيين اي الاستحقاق والمستحق فيطلق تارة ويراد به ضروب الاستحقاق واخرى مقاديرها يستحق وتفاصيله والاكثرون كما عرفت على استعمال الجمع وربما استعمل المفرد كما هو في التبصرة والدروس واللمعة والظاهر ان الارث غير منقول عن معناه اللغوي بل الاستحقاق احد معانيه قال في القاموس الارث بكسر الميراث والاصل والامر القديم والبقية من الشيء انتهى فلا ريب ان هذا المعنى كان موجودا عند العرب قبل البعثة وبه نطقت اشعارهم وضربت فيه امثالهم ومنه قوله جل شأنه حكاية عن زكريا فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من ال يعقوب وقوله تعالى انكم على ارث من ارث ابيكم ابراهيم ويحتمل ان يكون المراد على بقية من بقايا شرعه كما في المجمع ومعنى يسمعني ويبصري واجعلهما الوارثين مني وفي الماثور ومن الوارث في اسمائه جل شأنه اي الباقي بعد فناء كل شيء هذا وقد قال في الدروس الميراث هو ما يستحقه انسان بموت اخر بنسب وسبب بالاصالة قلت دخل بقوله ما يستحقه المال عينا ومنفعة وما يتعلق به لحق كالخيار والشفعة وغيره كالقصاص وحد القذف وقوله بنسب وسبب احترز به عن الوصية للغير وقوله بالاصالة يخرج الوقف المترتب على الاولاد ثم على اولادهم فانه يصدق في المرتبة الثانية استحقاق انسان بموت اخر بسبب وسبب شيئا الا انه ليس باصل الشرع بل بسبب عروض الوقف ويخرج ما عساه يتوهم ان الوصية سبب فتكون داخلة على انه يندفع هذا التوهم بتفسير السبب بما عرف من الامور الاربعة ويرد عليه المرتد عن فطرة فانه يورث وان كان حيا فالاولى ان يقول او بحكمه ثم ان لهذا الباب من بين ابواب الفقه من نظر الشارع نوع امتياز ومزيد شرف افضى به الى الحث على تعلمه وتعليمه وضبطه وتفهيمه فقد روى الشيخ في المبسوط عنه صلى الله عليه واله انه قال تعلموا القران وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض العلم وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان من يفصل بينهما وروي ايضا فيه عنه صلى الله عليه واله تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينتزع من امتي فتراه كيف قرنه بالكتاب المجيد وحث ابتداء به لجرائه النفوس عليه ودعوة الهمم اليه ثم لم يرض حتى جعله نصف العلم وانما هو باب من ابوابه وشعبة من شعبه اعلاء لشانه وتنويها بمكانه ليحتفل به ويهتم بحفظه وذلك لشدة غموضه وكثرة تشعبه وانسداد مذاهب العقول دونه حتى لا يكاد يعثر على الحكم في احكامه الا وقد وقع الخلاف فيه بين الخاصة والعامة ومن هنا جاء في خبر لا يستقيم الناس على الفرائض الا بالسيف ومثله ان ابو حنيفة هم بالسيف مع مسلك الحاجة وقوة الداعي فانه المال الذي يتها الكون فيه ويتنافسون في جمعه ولا سيما اذا انضم اليها احكام الوصايا تغليبا كما وقع لبعضهم ولقد اكثر الناس من الخاصة والعامة في توجيه ذلك بتوجيهات ظاهرة التعسف ولعل ما ذكرناه هو الوجه الذي لا غبار عليه ولولا ان جماهير

الاصحاب فهو احق من الجزئين ما فهو لا يمكن على بعدان بها المراد من الفرائض ما افرض الله تعالى من صلوة وصيام وغير ذلك فهم فتامل قوله
قدس الله تعالى روحه ومقاصده ثلثة لا ارتاب المقدمات جعل المقصد مقدمة وجعل فيه فصولا اربعة تابعها موانع الارث وقد جعله في الارشاد
مقصدا ثانيا وفي التحرير صنع خلاف ما صنع في الكتابين ولا حسنا حيث في ذلك ولا كلام فيه وانما الكلام في جعل المقدمة مقصدا مع انه في الشرائع
والنافع جعل المقدمات خارجة عن المقاصد ولكل وجه فان المقدمة في العرف على وجهين تارة تكون بعض ذلك الشيء كمقدمة الجيش وتارة تكون خارجة عنه
كمقدمة السفر والحرب فمن الاول اخذت مقدمة الكتاب ومن الثاني اخذت مقدمة العلم باصطلاح اكثر المصنفين ولما كان هذا المقصد من الاخرين وكان
ارتباطا لاشتماله على تفصيل السهام وموجبات الارث جعله مقدمة وان كان مقصودا بالذات والمحقق لما حصر المقاصد الثلثة ميراث الانساب والازواج
والولاء خلاف ما صنع المصنف ولكل نظر ووجه كانت موانع الارث وموجباته وتفصيل السهام والحجب كانها خارجة عن المقصود كالمبادي له فجعلها مقدمات
اربع فتم وهذه مناسبات جرى بها القلم قوله قدس الله تعالى روحه في موجب الارث عبر هنا بالموجب كما في الشرائع والنافع واللمعة والمفاتيح وفي التحرير
والارشاد والتبصرة عبر بالاسباب وفي الرسالة النصرية عبر بالاستحقاق قال في المسالك ما حاصله المراد بالموجب السبب وانما اوثر لئلا يتوهم ارادة السبب
بالمعنى الخاص اعني المقابل للنسب وفي تدقيقه هذا مبني على ان السبب والموجب يتساويان واما على القول بان السبب اعم من الموجب مطلقا فالتعبير بالموجب
اولى اذ السبب قد يتخلف عن المسبب لفقد الشرط او وجود المانع كما اذا كان الوارث قاتلا او كافرا او نحوه للتشكيل موجب بسببه دون العكس فذكر المانع
في مقابلة الموجب مع تحقق السببية معها تماميته على اولوية الاتيان في المقام بلفظ الموجب على القول الثاني فان قيل ان من اتى بالسبب ذكر الموانع ليفيد
فالسبب المساوي للموجب لا احتياج قلنا ذلك لا يرفع الايهام ولعله في الكتب الثلثة عبر بالاسباب بناء على التساوي والمسبب والموجب معا
اخر في بحث الوضوء لما ذكره ولم يلتفت الى احتمال التوهم الذي ظن صاحب المسالك ان التعبير بالموجب احترازا عنه قوله قدس الله تعالى روحه انما يثبت
بامرين نسب وسبب ثم تعلل باحد امرين كالمرابات با ومكان الولولان العصبة والسبب فيجتمعان فالقضية مانعة خلو وفيه اشارة الى
ما ذكر في التحرير من ان التوارث كان في ابتداء الاسلام وبالحلف والنصرة فكان الرجل يقول للرجل دمي دمك وذمتي ذمتك ومالي مالك
تنصرني وانصرك وترثني وارثك فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة وذلك قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم
نصيبهم ثم نسخ وصار التوارث بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دونه وذلك قوله تعالى والذين امنوا
ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا ثم نسخ ذلك بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين
والمهاجرين الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا ونقل ذلك في المبسوط والسرائر والايضاح في بحث الولاء والمهذب والتنقيح وغيرها ولقد
وجدت من هو لا ادري يقول ان الاية اولى في ضمان الجريرة على ما سياتي وقوله تعالى من المؤمنين بيانا لقوله تعالى واولوا الارحام وبعيد
ما ذكره الجم الغفير من الاصحاب الحاصل ثم اعلم ان النسب اما ان يوجب الارث بخصوصية تم المعلومة الموجبة الفرض مثلا لا تزيد الام الثلث الى السدس
الا لكونها اما لا لمطلق النسب ولا استحقها من سواها او بعمومه كما في صور الرد والسبب يوجبه لخصوصية في الامام والمعتق وكذا في
الزوجين اذا لم يرد عليهما ولا فيا العموم لها وفي السرائر وفي بعض النسخ الارث على ضربين عام وخاص فالخاص اذا مات ميت ولم يكن له وارث
ولا مولى نعمة ولا ضامن جريرة كانت تركته عند اصحابنا للامام المسلمين والارث العام يكون بشيئين نسب وسبب فالسبب زوجية وولاء
والولاء على ثلثة اقسام ولاء نعمة وولاء ضمان جريرة وولاء امامة وفي نسخة اخرى الارث ضربان عام وخاص فالعام اذا مات ميت الى والارث
الخاص يكون بشيئين نسب وسبب الى ويمكن توجيه كل من العبارتين الا ان الثانية اقرب للاعتبار واوفق في دفع ما يرد عليهما من ذكر
ولاء الامامة في الضرب الثاني مع اتحاده عن الضرب الاول ويمكن اندفاعه عن الاولى بنوع في الغاية قوله قدس الله تعالى روحه فالنسب الاتصال شخص
بغيره لانتهاء احدهما في الولادة الى الاخر او لانتهائهما الى ثالث على وجه الشرع اي المحكوم بصحته شرعا او يكون في حكم الصحيح من الاقرار
عليه وترتيب احكام الصحيح عليه كالمنتسب من انكحة الكفار والشبهة وبذلك عرفه في الرسالة النصرية وفي الدروس وزاد في الروضة
بعد ولد او بانتهائها الى ثالث ولم مع قصد اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وفيه تامل ولما الدور انما هو مقطوع به بل هو الضروريات

ولذلك

ولذلك احمله الاكثر والا فالناس كلهم اولاد ادم ع وبنو هاشم كلهم ينتسبون الى هاشم والاجماع منعقد على من لم يعرف له قريب فميراثه للامام ع ان لم
يكن ضامن جريرة ولا مولى نعمة فان قيل لا بد من استثناء العمودين لصدق الاجداد والاولاد وان بعدا لما يمنع عليهم الفتاوى قطعا بتوريث
الجد الاقصى المتناهي في البعد ويورث منه واما لم يصدق اسم النسب عرفا قلنا انعقد الاجماع وقامت الضرورة على اناطة الارث بهذه الاسماء
ان صدقت عرفا ولا ينفعنا الصدق الحقيقي لغة والا فادم جد الناس كلهم حقيقة فان صدق العرف حقيقة حكمنا بالتوارث والا منعنا وان
منعنا الفتاوى ومن هنا يظهر ان ليس المدار في عدم ارث البعيد على لزوم الحرج كما عساه يتوهم على انه فرض عدم الوجود والاحكام انما
تناط بالممكنات الواقعة فتامل وذريته معروفون ونعلم ان بني الحسن والحسين ع فان قلت اذا شك العرف في صدق اسم النسب على
شخص هل نحكم بارثه لان اقصى ما قامت الحجة على البعيد اعني ما حكم اهل العرف ببعده ويبقى هذا على الاصل من توريث ذي الرحم والحال هذا ام
نحكم بالعدم لان المدار على الصدق حقيقة وقد شك قلت الظاهر التحاقه بالبعيد فان البعيد عندهم لا يعرف قرابته وما ذكرنا يندفع
ما لعله يقال ان احكام هذا الباب انما تثبت باية اولي الارحام والرحم يصدق على البعيد المتناهي وقد نفيت الالس فقطع قريش رحم
بني هاشم يوم الشعب وغيره ومعلوم ان قريشا انما تجتمع معهم في النضر بن كنانة وقد قال ع في النبي ص وقطع رحم الكرم في اعزازه و
في الصحيفة الكاملة وقطع رحمه في احياء دينك وقد جاء في صلة الارحام ما يدل على سعة المجال فيه قال في الصحاح والقاموس الرحم القرابة
وقال في النهاية وذو الرحم هم الاقارب ويقع على كل من يجمع بينك وبينه نسب وقال في المسالك في باب ايقاف المراد بالرحم في هذا الباب وغيره
كالرحم الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف النسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه وهو موضع نص ووفاق فليتم جدا
قوله قدس الله تعالى روحه ومراتبه ثلثة الخ هذه العبارة اجود من عبارة التحرير والارشاد والشرائع والنافع واللمعة لعدم استيفائها
جميع الاصناف كهذه الا ان في هذه ارادتها سهل من الاحوال والاعمام اولادهم على ضرب من التسامح والامر سهل ويدل على ترتيبه
هذه المراتب بمعنى انه لا يرث لاحد مع سابقه حتى ان الواحد من السابقة وان كان بعيدا ولو انثى يمنع اللاحقة كيف كانت وكم كانت ما دل على ان
الاقرب يمنع الابعد من كتاب وسنة واجماع لكنها يعلم وجه الحصر في الثلث مع ان في كل مرتبة من المراتب قريبا وبعيدا ممنوعا به وما دل الا
لاشتراكهما في منع اللاحقة كما في الاولى والثانية او التاخر عن السابقة كما في الثالثة او الثانية ايضا فلا اشتراكا في ذلك جعلا في مرتبة
واحدة وان تباينا قربا وبعدا وحديث المساواة في بيان وجه الحصر كما في المسالك مع عدم اطراده لعدم ارث اعمام اب الميت مع اولاد اعمام
الميت مما لا يصح البتة لان ولد الولد يرث عند فقده مع الاب المساوي للولد فيكون ولد الولد يرث عند فقده مع الاب المساواة للولد
فيكون ولد الولد هنا مساويا للولد لان مساوي المساوي في قوة المساوي فيه انه انما ساواه في بعض الامور وذلك لا يقتضي جعلهما
في مرتبة واحدة والا فبعض اهل الثالثة ربما ساوى اهل الثانية في امر ما فالوجه ما ذكرنا وقد حاول بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب
فقال ان القريب ان تقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو الثانية او باثنين من رتبة فهو الثالثة
قلت لا يخفى ما فيه من حمل المرتبة على القريب من المسامحة وقد اورد عليه في المسالك بان هذا لا يتم في حق اولاد الاولاد ولا في حق اولاد
الاخوة ولا في حق الاجداد العليا ولا في حق اولاد العمومة والخؤلة فيحتاج في ادراجهم الحصر الى التكلف قلت فيه انا نمنع عدم تماميته
في حق اولاد العمومة والخؤلة لان الاتيان بعد تصدق مع الواسطة الثالثة والرابعة اللهم الا ان نقول مراده في الثالثة على رتبتين
وعليه وجه الادراج ان يقال انما يرث ولد الولد لكونه ولدا لا لكونه ولد الولد بخلاف الجد فان ارثه علا او سفل انما هو بسبب الجدودة
لا لكونه ابا ولهذا ما عبر عنه بالاب في الكتاب المجيد ولا ياخذ سهمه بخلاف الابن فلا فاصل الاب فمراتب الجدودة كلها مرتبة واحدة
وكذا الاخوة واولادهم فان ارثهم من جهة اقربهم الى اب الميت الاخوة ثم الاب بالولادة فالواسطة اثنان الجد والاب وكذا
حال الاخوال الثاني ان المراد بالمرتبة الاولى هي التي يرث فيها بعض بعضا بغير واسطة والثانية هي التي يرث بعض بواسطة واحدة والثالثة
هي التي يرث فيها بعض باثنين او نقول ان المراد وهو الظاهر ان المرتبة الاولى هي التي لا يكون سبب الاتصال الموجب للارث بين

احادها والمت مرتبة اخرى مقدم عليها وهي الابوة والبنوة والثانية هي التي قبلها ومن اخرى والثالثة هي التي بعد المرتبتين وهذا ظاهر لا تكلف
في ظهور المراد وانفع للايراد ولم يبق الا المساعدة في العبارة التي نبهنا عليها اذا انمهد هذا فاعلم ان اهل المرتبة الثالثة عنى العمومة اهل المرتبتين
الاوليين فان ابن العم لا يرث مع الخال ولا ابن الخال مع العم ومن الغريب ما وقع لصاحب الجمع في المقام وتبعه صاحب الكفاية حيث قال بعد ان ذكر
ان ولد الولد يرث مع الابوين وكذا العم يعبر واسطة يرث مع اولاد الخال وكذا الخال مع اولاد العم انتهى قد وهذا الغلط فان اولاد الاولاد فانهم
يرثون مع الاباء كما عرفت وكذا اولاد الاخوة فانهم يرثون مع الاجداد ولا يرث ابن الاخ لاب كان او لام او لهما مع الاخ مطلقا كما ان
ولد الولد لا يرث مع الولد وخالف في ذلك الفضل وشاذان فحكم بارث ابن الاخ للابوين مع الاخ للام ونقل عنه ابو الصلاح في الكافي ان
ابن ابن الاخ للابوين يرث مع ابن الاخ للام مدعيا ان الاخوة صنفان قال ولا يشبه هذا ولد الولد لان الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا للاجداد
او لاد الاخوة فانهم لا يرثون لكونهم اخوة بل لدخولهم في اية اولي الارحام والمفيد وظاهر الصدوق على ان ابن الخال للابوين يمنع الخال
للام قال وليس كذلك ابن الاخ مع الاخ لانه وارث بالتسمية الصريحة وابن الاخ بالرحم ومن ورث بالتسمية حجب من يرث بالرحم وهذان
مذهبان مرغوب عنهما ولا موافق عليهما وهذا حديث اجمالي ويأتي التفصيل في محله انشاء الله تعالى بقي هناك شيء ينبغي الاشارة اليه وهو
ان المراد بالعم العامي عم ابيك لاعم عمك اذ ربما لم يكن لك بعم كما اذا كان عمك اخا ابيك لام اما اذا كان اخاه لابيه وامه او لابيه فان عمه عم ابيك
وكذا الخال فان المراد بالخال العالي خال امك لا خال خالك اذ ربما لم يكن لك بخال كما اذا كان خالك اخا امك من ابيها فحسب واما اذا كان
اخاها من امها وابيها او من امها فان خاله يكون خال امك وبالجملة فخال الخال وعم العم ان كان من اخوالك واعمامك فهو مندرج تحت
قولنا خال امك وعم ابيك والا فليس من الطبقة في شيء قوله قدس الله تعالى روحه واصل النسب التوليد من ولد شخصا الخ لما
ذكر المراتب الثلثة اراد ان ضابطة ينطبق عليها فاشار الى المرتبة الاولى بقوله من ولد شخصا كان ابنه او بنته والوالد ابا والانثى اما
اما فهؤلاء متساوون في النسبة قربا وهم اصحاب المرتبة الاولى واشار الى المرتبة الثانية بقوله وابا بهما اجداد وجدات
الى قوله على حاشية عمود النسب اي اباء الابوين اجداد وجدات وكذا ضمير اولادهما راجع الى الابوين وهؤلاء الجميع مرتبة واحدة
متساوون قربا وبعدا بالنسبة الى الابوين فهم اصحاب الثانية وعمود النسب هو السلسلة المرتبة بالابوة والبنوة وكل
ما هو ولد لواحد منها وليس بوالد لما بعده من السلسلة فهو على الحاشية واشار الى المرتبة الثالثة بقوله واولاد اباءهما الى اي اولاد
اباء الاباء اولاد الجد والجدة اعمام وعمات للولد واخوال وخالات وهم على الحاشية ايضا متساوون قربا وبعدا هذا وقوله
من ولد شخصا قال بعض الناس لسنا نعثر على العرب تعتبر استعماله والظاهر انه مولدة نعم يقولدها ولدا واولدها ولا تقول ولد
ولدا او شخصا وان قرئ ولد بالتخفيف مع انه مخالف لضبط بعض النسخ لا تناسب ما قبله من قوله واصل النسب التوليد الذي
يناسبه التشديد قلت الظاهر استعمال ذلك لان المولدة بمعنى المحدثة والولد بمعنى المحدث موجودان من ولد شخصا بمعنى
اوجد وولد كلمة بمعنى احدثها ولعل منه انت بني وانا ولدتك قوله قدس الله تعالى روحه والسبب اثنان زوجية وولاء اي زوجية
دائمة بشرط الدخول ان عقد في المرض او مؤجلة شرط فيها الارث على الاظهر من الاقوال في المسئلة ومن الناس من حصر السبب بالزوجية
وجعل الولاء فيهما فقال النسب وسبب وولاء ولا مشاحة قوله قدس الله تعالى روحه ومراتب الولاء ثلثة هو بفتح الواو والمد واصله
القرب والدنو والمراد به هنا القرب على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية قال المحقق الطوسي طاب ثراه في رسالته واما الولاء
فيترتب على الطبقات الثلث كطبقة رابعة وهو على ضروب ثلاثة الاول ولاء العتق والباقية من الضرب ولاء ضامن الجريرة وولاء
من اسلم على يده كافر وولاء مستحق الزكوة اذا كان العبد من مال الزكوة وولاء الامام فجعله خمسة اقسام ولعل حجته على
ولاء من اسلم على يديه مسلم ما رواه السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله الى اليمن فقال يا علي لا تقاتلن
احدا حتى تدعوه وايم الله لان يهدي الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك ولاؤه يا علي ونحوه في خبر

مسموعها

٤

مسمع وهما مع الضعف يمكن ان يكون الحصر فيهما ان الولاء لمن اسلم منهم كان النبي صلى الله عليه وآله وقد جعله لعلي عليه السلام وخبر تميم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله ما السنة
في رجل يسلم على يدي رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بحياته ومماته وهو ضعيف ولعل حجته على ولاء المشتري من الزكوة ما رواه ابن بابويه في
كتاب علل الشرايع عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن هرون بن مسلم عن ايوب بن الحر اخي اديم بن الحر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام مملوك يعرف
هذا الامر الذي نحن عليه اشتريه من الزكوة واعتقه قال اشتره واعتقه قلت فان هو مات وترك مالا قال ميراثه لاهل الزكوة لانه اشتري
بسهمهم قال وفي حديث اخر بمالهم وقد اعرض الاصحاب عن ذلك وانعقد اجماعهم على حصر الولاء في الاقسام الثلثة والمخالف نادر نعم ذلك مذهب
العامة ذكره في التذكرة في كتاب الزكوة وسياتي في المقصد الخامس في الولاء واقسامه الثلثة بيان وجه الحصر ووجه المناسبة بينه وبين
النسب والدليل عليه من كتاب وسنة واجماع فترقب قوله قدس الله تعالى روحه واعلم ان هؤلاء ينقسمون فمنهم من لا يرث الا بالفرض الخ
الوارث بالفرض من فرض الله تعالى له سهما معينا فاخذه انما هو بالفرض ولما زاد عليه كما اذا لم يكن هناك الا بنت مثلا انما هو بالقرابة والوارث
بالقرابة من لم يفرض له وان كان ارث الكل باعتبار القرابة ومن هنا يعلم حال الارث بالسببية والفرض فاخذ الزوج النصف اذا لم يكن ولد
مثلا انما هو بالفرض واخذه لما زاد عليه كما اذا لم يكن غيره انما هو بالسببية وان كان الكل ارثا بالسببية اذا عرفت هذا فاعلم ان هؤلاء
المذكورين في النسب والسبب سبعة اقسام الاول من لا يرث الا بالولاء دون التعصيب والقرابة عندنا وهم الموالي الثلثة الثاني من لا يرث
الا بالفرض ولا يرث بغيره اصلا وهي الزوجة لا غير ولم يثبت ما نسب الى المفيد في المقنعة من انه حكم بالرد في حضور الامام الا ان ما فيها
خلاف ما نسب اليه فيها نعم فيها ما ظاهره يوهم ذلك كيف وهو يعتمد الاجماع في كتاب الاعلام على العدم واما الرد عليها في حال الغيبة
وان قربه بعض كالشيخ في النهاية ومال اليه في التحرير والارشاد والجامع واللمعة فهو قول نادر يخالف الاجماع المحكي والاخبار
المستفيضة وانما ورد به رواية شاذة الثالث من يرث بالفرض خاصة تارة وبه وبالسببية معا اخرى وهو الزوج على القول المشهور
من الرد عليه بل نقل عليه الاجماع الرابع من يرث بالفرض دائما ولا يرث بالقرابة وحدها اصلا الا على الرد وهو الام وفي الدروس ومن
يتقرب بها من الاخ والاخوة والاخت والاخوات الخامس من يرث بالفرض خاصة من دون رد وهو ظاهر المص وفيه نظر لان البنت الخ
تاخذ النصف عن دون في حال السادس من يرث بالفرض والقرابة معا وهم الام حيث الرد والاب والبنت والبنات والاخت او الاخوات
من يتقرب بالام ولم يذكر الام في هذا القسم في المسالك مع انه لا بد من ذكره والسابع من لا يرث الا بالقرابة ولا فرض له وهم الباقون
وللمص ترك الولاء لظهوره واشار الى حال الزوج والزوجة بقوله من الاسباب وانها الاشارة خفية ولحظ التقسيم باعتبار الوارث
فجعل الاقسام ثلثة ولحظ جهة الاستحقاق كالحظناه فجعلها اقساما ما ذكرنا وهذا حديث اجمالي ويأتي في البيان ان شاء الله تعالى قوله قدس الله
روحه وهم الام من الانساب الا على الرد بمعنى ان الام ترث بالفرض دائما اذا لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين
فصاعدا ومعهما الاب لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس واما اذا كان رد فانه ترث بالفرض والقرابة معا فيما عدا ما ذكرنا كما اذا انفردت او تركت ابويه
وبنتا او تركت امه وابنته الى غير ذلك قوله قدس الله تعالى روحه والزوج والزوجة الا نادرا هذه بعينها عبارة الشرايع وانها
لعبارة واضحة اذ المعنى ان الزوج والزوجة لا يرثان الا بالفرض مع جميع الورثة وفي جميع الاحوال الا في حال نادر الوقوع كما اذا انحصر
الوارث في احدهما فان الزوج يرث بالسببية والرد على المشهور والزوجة ترد بالرد ايضا في قول ضعيف اوفي قول قوي عنده كما في الحكم
والارشاد او لعل انه قيد للاخير ولا حاجة الى ما في المسالك في توجيهها من ان الاشارة بقوله الا نادرا الى مجموع الامرين اعني
انهما مالا يتجاوزان الفرض الا في قول نادر شاذ بالرد عليهما وان كان الرد على الزوج وجهه معروفا مشهورا قوله
قدس الله تعالى روحه ومنهم من يرث بالفرض مرة وبالقرابة اخرى كالبنت الخ قد علمت كما يرثون بالفرض خاصة مرة وبالقرابة
خاصة مرة اخرى يرثون بهما معا ايضا اما الاب ففرضه السدس مع الولد ومع عدم الولد لا فرض له وانما يرث قرابة الا ولو كلو

تم ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تعـ فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فلم يجعل للاب مع عدم الولد
فرضا كالام فكان ارثه على حد المفضي بالقرابة فاذا كان الولد الذي مع الاب ابنا واحدا او اكثر فلا يتجاوز السدس المفروض وان كان بنتا او اكثر
فيرثون بالفرض والقرابة جميعا لقوله تعـ يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما البنات فيرثن مع الولد بالقرابة لقوله تعـ يوصيكم
الاية ومع الابوين بالفرض لقوله تعـ فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ففرض لهن الثلثين مع عدم مجامعة الابن الشامل الجامعة
الابوين او احدهما وعدمهما لكن مع احدهما او عدمهما يحصل الرد فلا يكون الفرض متمحضا للبنات الا مع الابوين فقط ويرثنها في صورة الرد
واما الاخت اي للاب فانها ترث بالفرض مع الزوج لقوله تعـ وله اخت فلها نصف ما ترك وبالقرابة ان كانوا اخوة رجالا ونساء ويرثها في صورة
الرد واما الاخوات فيرثن بالفرض اذا اجتمعت اخوات من الاب والابوين مع اخوات من الام فان فرض ذوات الاب الثلثان لقوله تعـ
وان كانت اثنتين فلهما الثلثان وفرض ذوات الام الثلث لقوله تعـ فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وبالقرابة اذا اجتمعت
اخوات واخوة لاب او لاب وام واما الاخوات للام فيرثن بالقرابة فقط اذا اجتمعت مع الجدة للام والجد للاب وكذا الاخت للام كالاخ وترث
الاخوات للاب والابوين والاخوات للام بالفرض والقرابة معا في صورة الرد قوله قدس الله سره وحصر من يتقرب بالام وفي الشرائع عبر
بكلالة الام وفسرها في المسالك بالاخوة للام فقط وقال انهم يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين وبالقرابة مع انفرادهم والفاضل الهندي
فسر قول المص من تتقرب بالام بالاعمام والاخوال وقبلها قال فيرث من يتقرب بها من الاعمام والاخوال بالفرض اذا اجتمع مع المتقرب بالابوين
او الاب وبالقرابة اذا انفرد بها في صورة الرد وفي الدروس جعل كلالة الام من ذي الفرض لا غير كالام قال الاول ذو فرض لا غير وهو الام
والاخ والاخت او المتعدد من قبلها الا على الرد عليها ويرد على المسالك ان الاخ للام اذا انفرد اخذ السدس بالفرض والباقي بالرد
لا انه ياخذ الجميع بالقرابة وقد صرح بذلك المص والمحقق وغيرهما في مبحث الاخوة قالوا ان الاخ للام اذا انفرد فالسدس والباقي يرد
عليه ولا ارث الا على ذي فرض ويرد على الفاضل الهندي ان ارث الاعمام والاخوال بالفرض مبني على ان الكلالة في شريف الاية غير خاصة بالاخوة
بل شاملة لما كان من الاقارب على حواشي النسب فتخرج الجدودة من قبلها لانهم عمود لا حواشي ويلزمه ما ورد في تفسير الكلالة بانها الاخوة
للام كما في صحيح ابن مسلم وتفسير العياشي على ما نقل عنه في الرسائل بان المراد منهم العيان وانهم اخوة الام للاخوة للاب وبعد هذا كله
يكون حالهم حال الاخوة من قبلها فلا يرثون بالقرابة اذا انفردوا ولا يرد عليهم على المشهور على ان المص طاب ثراه سيصرح بعد اسطر
بان الاعمام والاخوال لا فرض لهم وانهم يرثون بالقرابة فكيف تحمل كلامه على ذلك ويرد على ما في الدروس ان الاخ للام اذا انفرد او اتحد
اذا كان مع الجد لها يرثان الثلث بالقرابة اذ لا فرض كما هو واضح فالذي يجب ان تحمل عليه عبارة المحقق والمص رحمهما الله تعالى بان المراد
تقرب بالام وبكلالتها انما هو الاخ والاخت لها والمتعدد منها وجعل الارث بالقرابة على ما اذا كان معهم جد وذلك لان الاخ
للام يرث بالفرض اذا اجتمع مع كلالة الاب وبالقرابة اذا كان مع الجد للام واما ارثه بها فاذا انفرد قوله قدس الله تعالى روحه
فاذا خلف الميت ذا فرض لما قسم الوارث الى الاقسام الثلثة فرع عليه قاعدة على سبيل الاجمال تتضمن بيان الاستحقاق بالفرض
والقرابة وان الفريضة في ذي الفرض قد تكون مساوية للسهام وقد تكون زائدة عليها او ناقصة عنها مثال الاول ما اذا ترك
ابوين وابنتين فصاعدا او تركت زوجا واحدا او ترك اثنين من ولد الام مع الاختين للاب فان التركة في هذه السهام
ومثال الثاني ابوان وبنت واخوة فان للابوين السدسين وللبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب ارباعا ولا يرد
على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة يرد على الجميع ومثال الثالث ابوان وزوج وبنتان الفريضة من اثني عشر فيدخل النقص
على البنتين والامثلة ظاهرة وسيأتي ان جميع مسائل الرد في الطبقة الاولى سبعة ثلثة مع عدم كل من الزوجين واربعة
مع عدم كل من الزوجين واربعة مع عدم احدهما ووجود الاخر وفي الطبقة الثانية عند من يجوز الرد منها اربعة كالمحقق
المحقق الطوسي رحمه الله قوله قدس الله تعالى روحه فان ابقت التركة ولا قريب غيرها رد عليها الافضل كلالة الام من الاخ مع

كلالة الاب من الاخت او الاخوات فان كلالة الاب تنفرد بالرد وان اتحدت الوصلة للموثق والحصر المستفاد من الصحيح في موافقة الاب علي بن
وخالف في ذلك جماعة واستشكل اخرون واما كلالة الابوين كالاخت فتنفرد بالرد عن كلالة الام اجماعا والمخالف نادر وهو الحسن والفضل
لزيادة الحسبة والوصلة ولا يخفى ما في قوله ولا قريب غيرهما قوله اخص المنقص بالبنات والعنات ومن يتقرب بالاب من الاخوات
بالاجماع والاخبار لانهم الذين يزادون وينقصون قوله قدس الله تعالى روحه مناسبا كان او مسابا المناسب كالابوين والمسابب
كالمولى قوله قدس الله روحه كالاخوات مع الاعمام يرثان للاخوال معهم الثلث نصيب الام وللاعمام نصيب الاب الثلثين
ولا يلزم المساواة في كل وجه والا لاقتسم الاخوال المال بالتسوية مع انهم يقتسمون بالتفاوت وذهب ابن عقيل والكيدري
وابن زهرة وهو ظ المفيد وابي يعلى الى ان الاخوال بمنزلة الاخوة حيث قالوا ان للخال مع العم السدس والباقي للعم قوله
قدس الله تعالى روحه في جميع المواضع اي مع وجود الابوين وعدمهما وفيه اشارة الى خلاف الصدوق حيث شرط في ارث
اولاد الاولاد عدم الابوين لانهما في درجة الاولاد للصلب والقريب يمنع البعيد استنادا الى بعض الاخبار كصحيح سعد بن
ابي خلف وابن الحجاج ولا دلالة فيهما على المراد لانها محمولة على معنى لا وارث من الاولاد كما دل على ذلك الاخبار الاخر مضافا الى
الاجماع وسياق الكلام فيه مفصلا قوله قدس الله تعالى روحه ولا اعتبار فيهم بالمساواة في التعدد الى الميت ضميرهم
راجع الى اولاد الاولاد خاصة واما حكم الاولاد الاولاد مع اولادهم فقد علم من الحكم بالقيام مقام اباهم اذا فقدوا فالمراد ان
اولاد الاولاد انما يشتركون في الارث اذا تساووا الى ابائهم في القرب في بطن والبعد واما عند الاختلاف قربا وبعدا
فالواحد من بطن اعلى وان كان انثى يمنع جميع من هو اسفل وكذا الحال في اولاد الاخوة والعمومة والخؤولة اعني لا اعتبار فيهم بالمساواة
الى ابائهم الذين يقومون مقامهم في القرب والبعد والتعدد كثرة وجذب والمنقول عن خط المص طاب ثراه انه اقرب العشيرة
نسبا الى الجد وقيل انه اسم للبعيد ايضا فيكون من الاضداد ونقل عن الصحاح اقرب القبيلة الى الاب الاعلى ويقال ورثت فلانا بالجد
واذا لم يرجح فيها هل بينه اقرب نسبا في الاجداد قوله ومنها صنفان اي صنف من عمود النسب وصنف من حاشيته كان الاولى صنفان
اعلى واسفل وكلاهما عمود قوله يمنع الابعد من ذلك الصنف في ذلك كالجد فانه يمنع ابويه وابوي الجد وكالاخ فانه يمنع اولاده واولاد غيره من الاخوة
والاخوات قوله دون الابعد من الصنف الاخر وذلك لان اولاد الاخوة وان نزلوا يرثون مع الجد الاقرب اذا لم يكن اخ ولا اخت وكذا الجد الاعلى
مع الاخوة قوله منها صنف واحد من الورثة ولذلك لم يرث اولاد الاعمام عند عدمهم مع الاخوال ولا العكس بخلاف الاخوة والاجداد
فانهما لما كانا صنفين ورث البعيد من كل صنف مع القريب من الصنف الاخر عند عدم قريبه كما تقدم قوله قدس الله سره روحه الثالثة عمود
الاجداد والجدات وخلافهم كذا وجدته في بعض نسخ والمناسب ان يقول وخؤولتهم كما في الرسالة النصيرية لان المص طاب ثراه نقل عبارتها
بدء منها من قوله اعلم الى الفصل الثاني مع تفاوت يسير حصل في اختصار او زيادة ايضاح قوله طبقة اولى الارحام لان ارثهم ثابت بآية اولى
الارحام قوله قدس الله سره روحه يمنع من وراءه من الطبقات والدرجات الا في مسألة اجماعية ما اذا كان ابن العم للابوين مع العم للاب
واما اذا كان معهما خال فان هناك ثلثة اقوال ونقل عن الفضل ان الخال يشارك الجدة وما في كتاب الفضل على ما نقل عنه يخالف ما نسب اليه ونقل عن
يونس ابن العم مساوية للجدة والخالة والعم مساو لابن الاخ لمكان التساوي في البطون وفيه ان التساوي وحده غير كاف في المشاركة كما سيأتي ان شاء
الله تعـ ولا الوارث الاخ مع ابن الاخ الابوين وعم الاب مع ابن العم وابنه الخالة مع عمة الام لمكان التساوي في البطون وسيأتي الكلام في ذلك في باب
العمومة عند قول المص وابن العم وان نزل اولى من عم الاب وظ المفيد والصدوق ان ابن الخال للابوين يرث مع الخال للاب كابن العم للابوين مع العم
مستندين الى ان ارث العمومة واولادهم انما ثبت باية اولى الارحام فمن تقرب بسببين كان احق ممن تقرب بسبب واحد وسيأتي البحث
في ذلك عند قول المص في باب العمومة الا في مسألة اجماعية وهي ان ابن العم للابوين اولى من العم للاب هذا واعلم ان هناك ثلثة مواضع
نص فيها مشاركة الابعد للاقرب الاول ما اذا ترك جد الام وابن اخ لام مع اخ لاب وابوين فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ

للاب فيرث مع الجد للام الثاني لو ترك اخوة لام وجدا بعيدا لام وجدا قريبا لاب فان الجد القريب ياخذ ثلثي المال وللاخوة للام مع الجد البعيد
لها الثلث لان الاخ لا يمنع الجد البعيد والجد القريب لا يمنع الجد البعيد الثالث لو ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا للاب ومع الاخوة
للام جدا بعيدا قريبا لام فان للاقرباء للام الثلث وللاخوة مع الجد البعيد الباقي وسياتي الكلام في ذلك في محله انتهى ثم قوله
قدس الله تعالى روحه ويمنع من له تلك القرابة من جهة الام خاصة من الرد دون الارث بالاجماع والمخالف نادر وهو الحسن والفضل
على ما نقل عنهما حيث ذهبا الى انه يمنع من الرد ايضا ونقل في تخليص الخلاف عن بعض اصحابنا ان الخال والعم للاب والام يمنعان الخال
والعم للام فقط من الارث وهو شاذ جدا واعلم ان له قرابة من الاب خاصة فانه يمنع من الرد من له تلك القرابة من الام خاصة مع التساوي
وعدم ذي الابوين الا اذا كان ذو الاب فقط اختا فيمنعه على المشهور بين الاصحاب كما ياتي انتهى ثم قوله قدس الله تعالى روحه ومن له
قرابتان مختلفتان الخ قد يجمع للوارث نسبان او سببان او نسب وسبب فيرث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما
او يكون احدهما مانعا من الاخر ولا يمنع منه من هو في طبقته في ذي النسب الواحد نعم يكثر استحقاقه ولذلك امثلة الاول نسبان يرث بهما
كعم هو خال الثاني انساب متعددة يرث بها كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة الثالث نسبان
يحجب احدهما الاخر كاخ هو ابن عم الرابع سبب ونسب يحجب عن صاحبها احدهما كزوج هو ابن عم وللزوجة اخ او ولد الخامس
نسبان في صاعد الواحد ونسب واحد لاخر كابن عم احدهما ابن خال السادس سببان في واحد لا يحجب احدهما الاخر كزوج هو
معتق او ضامن جريرة سببان يحجب احدهما الاخر كالامام ع اذا مات عتيقه فانه يرثه بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة كما لو كان
قد ضمن جريرة كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة السابع سببان وهناك من يحجب احدهما كزوج معتقة ولها ولد
او اخ ولا كلام في شيء من هذه الامثلة انما الكلام فيما اذا اجتمع في الجد الواحد قرابة الابوين فهل يكون له نصيب الجدين ولا يمنع الجد
للاب ام لا فيه قولان فالمص في التحرير والشهيد في الدروس ورجحا الاخ ذلك من المبسوط وتخليص الخلاف على عدم منع ذي الاب
وهو ظ المص في المقام ووجهه ان ذلك من باب اجتماع جهتين موجبتين للارث وهما لا يمنعان السبب الواحد ولا اجماع على المنع في المقام
كما في الاخوة وذهب المص في هذا الكتاب في ميراث الاجداد الى منع ذي الاب بناء على ان المتقرب بالابوين او الام من ذي الاب فقط كالاخوة
والاعمام وسائر ذوي الارحام مضافا الى عموم مساواة الجد للاخ وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى انتهى ثم قوله الفصل الثاني في موانع الارث وهي
ذكر هذه الثلثة لكونها اظهر الافراد واوضحها على انها مما اجمع على مانعيتها جميع الاصحاب وذكر المص كالمحقق طاب ثراهما اربعة اخر
ذكرها في الخاتمة وهي اللعان وانفصال الحمل ميتا والدين المستغرق والغيبة المنقطعة وفي التحرير انهاها الى عشرة وفي اللمعة الى خمس
عشرة وهي ما ذكر المص وفي الخاتمة من دون الدين المستغرق وفي الدروس انهاها الى عشرين وكثير منها تكلف يظهر ذلك لمن
عرف المراد من قولهم موانع الارث وذلك لان المراد ما يمنع الانسان من ان يرث ما تركه الميت ميراثا اصلا مع كونه من اهل الارث
وفي طبقة الارث ودرجته وكون المنع قائما في نفسه لا في غيره والا لكان حجبا وهذا انما يتم بوجود وارث وحال موروث والوارث ذا
الذي يتعلق باحد الارثين النسب والسبب النسبي ولعين العلة الا ما كان في احد تلك الطبقات الثلث على اختلاف درجاتها نعم لو كان المراد
بالمانع ما لولاه لوقع الارث من دون ملاحظة شيء من تلك القيود لصح العد ولعل من عد اراد ذلك ولا مشاحة ثم بملاحظة هذه القيود
يسقط كثير من الاقسام واستوضح ذلك فيما ذكره المص في الخاتمة اذ اللعان وانفصال الحمل ميتا يخرجان عن الانساب والاسباب بل الثاني
يخرج عن الانسانية الى الجمادية والدين المستغرق مما يمنع كون التركة ميراثا على احد القولين وعلى الاخر لا يمنع الارث والغيبة المنقطعة
انما تمنع من نفوذ الارث ظاهرا ولنذكر بقية الاقسام على سبيل الاجمال كما ذكرها القوم وان كان في كثير منها تكلف تعميما للنفع وتتميما
للفائدة فنقول الثامن الزنا فانه يقطع النسب بين الولد وبينه والدية التاسع الشك في النسب كما اذا وطئ المولى والزوج
واجنبي في طهر واحد فانه وابا اعني صاحب الفراش لا يتوارثان بل يستحب ان يقول له قسطا من ميراثه عند الشيخ والقاضي وهو المروي

سهمه

٦

في الاثنة بسند صحيح وانكره ابن ادريس وذلك والحق الولد بالوالد العاشر الطرد عند السلطان من جريرة الابن وبيده فانه يمنع ارث الابن منه
ودية اقرب الناس اليه جميعا في رواية ابي بصير والاكثرون على ان ذلك لا يوجب المنع واطراح الرواية بل انكارها وانما حكى القول به
عن الشيخ في قوله والقاضي الحادي عشر العلم باقتران موت المتوارثين او اشتباه المتقدم اذا كان حتف الانف او بسبب غير الغرق
والهدم على المشهور كما سيجيء ان شاء الله تعالى الثاني عشر بعد الارحام مع وجود الاقرب فقد يمنع من الميراث كله وقد يحجب عن البعض كما
سيفصله المص ره الثالث عشر المنع المتعلق بالزوجين وذلك في عدة مواضع احدها ما اذا عقد المريض على اخرة ولم يدخل بها
ومات في مرضه فان ذلك يمنع ميراثها منه على المشهور الثاني ما اذا لم يكن لها ولد منعت من رقبة الارض عند الاكثر ومن غيرها من الشجر
والطوب والالات كما سيذكره المص طاب ثراه الثالث المتعة الحاقا بالمنقطع لا يتوارثان الا ان يشترطا او احدهما فيرث المشترط
في اصح الاقوال الرابع الصغيران اذا زوجهما الفضوليان وبلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الاخر فان مات قبل البلوغ
او بلغ ورد او لم يجز لكن غيبته في الارث اداه من عدم الرغبة واحلف فنكل فلا ارث في شيء من ذلك الخامس المطلق الطلاق البائن
والفسخ للعيب او للرضاع السادس لو تزوجت زوجة المفقود ثم ماتت وحضر الاول منع من الارث ان كان تزوجها بالثاني صحيحا
جامعا للشرائط وكان للثاني والا ورثها الاول وعن ابن الجنيد توريث الاول السابع لو طلق بائنا واشتبه ثم مات قرع
وورث من اخرجتها القرعة ومنعت الاخرى على الاقرب وكذا الواسلم ... واشتبه ومات قبل ان يختار الرابع عشر استثناء
الحر الوارث بالعبد كما لو سقط بيت على اهله فماتوا وبقي منهم صبيان احدهما حر والاخر عبد واشتبه فقد روي عن الصادق
انه يقرع لتعيين الحر فاذا تعين اعتق الاخر وصار الحر مولاه وعمل بها ناس منهم الصدوق وابن ابي عقيل فكان منع الحر من ان يرث العبد
هيهنا بالاشتباه وذهب الشيخ في النهاية الى انه يرثه ولا يعتق الخامس عشر صيانة العبد عمدا اذ الخراساني قاله وقتله فانه
بذلك لا اختيار بين عدم نفوذ الارث فيه السادس عشر عدم استكمال شهود الاستهلال في المشهور فانه ان شهدت امرأة واحدة
منع من ثلثة ارباع النصيب ولو شهد اثنتان منع من النصف وهكذا السابع عشر الى تمام العشرين معارضة الحيوة وكفن الميت وجهازه
والوصية والعشرون وفوعين من اعيان التركة واعلم ان الثامن والتاسع والثالث عشر والرابع عشر تشترك في خروجها عن الانساب
المفروض من ارث البعض لا اصلا والخامس عشر الى تمام العشرين تشترك في انها انما تمنع من البعض واما الحادي عشر فيساوي انفصال
الحمل ميتا في الخروج عن الانسانية علما او احتمالا واما الثاني عشر فهو ان منع من الارث اصلا والمزوج من الطبقة والا فهو من
الخامس والسادس عشر الى تمام العشرين واما العاشر فهو شاذ نادر قوله قدس الله تعالى روحه الاول الكفر وهو كل ما يخرج
به معتقده الخ الكفر على اصناف شتى وشعب متفرقة مذكورة في تضاعيف الفقه وقد جمعها في كتاب النكاح من التذكرة وبين تفاصيلها
وضابطه كما في الرسالة النصيرية والتذكرة والروضة وغيرها انكار ما يعلم من الدين للرسالة او بعضها علم ثبوته من الدين ضرورة او نفيه والمراد
بالخروج عن الاسلام ما يعتبر بالكلية كاليهود والنصارى والمراد بالكون على ظاهره مع جحود ما يعلم كونه ضرورة اظهار التدين
به والانتساب اليه والتسمي به لكن مع جحود بعض ضرورياته كما فسره بذلك جماعة وبذلك يندفع ما قيل لا ينبغي عد الغلاة
من الكون على ظاهر الاسلام فانهم مما يثبتون مع الله الها اخر وخاصة نقابا هم لا الى الله الهم بل قيل انهم لا يثبتون مع
سبحانه الها اخر بل يثبتون الالهية لبعض الناس فالمفوضة منهم هم الذين يقولون بالهية علي ع وبعضهم العلبائية
الذين يقولون ان عليا هو الله ويقفون في رسول الله ص والنصيرية يقولون بالهية علي بن محمد الهادي ع قالوا ومنهم المخمسة
وهم الذين يقولون ان الخمسة سلمان وابا ذر والمقداد وعمارا وابن امية الضمري هم الموكلون بمصالح العالم من قبل الرب
واما الخوارج فهم الحرورية ومن قال بمقالتهم نسبوا الى الحروراء موضع بقرب الكوفة كان اول مجتمعهم فيه والحق بهم العلامة
في التذكرة وغيره النواصب وهم المبغضون لاهل البيت عليهم السلام ولا سيما العثمانية وذلك لانهم انكروا اعظم الضروريات

مودة ال الله وموالاة انبياء رسول الله ص والحق بهم بعض المجسمة والمجبرة وفيه ان هولاء ونحوهم من الفرق الضالة وان اقتضت صلواتهم بينهم
احدا الكفر كما يذهب الاشاعرة الى قدم القران والصفات فانه قاض بتعدد القدماء وهو الكفر الصراح وكذلك الجبر فانه قاض بالظلم وهو خلاف
الضرورة لكن لا يحكم بكفرهم لمكان الشبهة اللهم الا ان يكون المراد بالمجسمة اصحاب ابي داود فان نفي التجسيم وان لعيس كمثله شيء من الضروريات
الدين الا ان يزعموا التجسيم كالاجسام ويتسبهوا بذلك كما قال جمهورهم في الرؤية فقد حصل ان المبتدعة من المسلمين يقع التوارث بينهم
وبين اهل الحق من الجانبين قال المفيد في المقنعة يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا ترث هذه الفرق
مؤمنا ونقل في المختلف ان في بعض نسخها ما يخالف ذلك وقال الحلبي على ما نقل المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم ويرثهم
الكلام في ذلك مفصلا قوله قدس الله تعالى روحه فلا يرث كافر مسلما هذا مما اتفق عليه المسلمون ونطقت به اخبارهم ويمكن ان يستدل
عليه بقوله جل شانه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والارث سبيل وولاية قوله قدس الله تعالى روحه ويرث
المسلم الكافر على اختلاف مرتبة للاخبار المستفيضة من صحيح وحسن وموثق وضعيف وقصر الاخبار المانعة على الحسن وليس
بصحيح لان طريق الفقيه الى الحسن ابن محبوب صحيح وللاجماع لاصحاب الجمع وانه لمنقول حتى في الكفاية والجمع وقال في المقنعة انه عند
الحقد ع وللمسلم دون الكافر وما ورد في بعض الروايات مخالفا لذلك محمول على التقية ويؤيده ان بعضها رواه رجال العامة كرواية الفقيه
وما رواه في المقنع في الرجل النصراني تكون عنده الامرأة فتسلم او يسلم ثم يموت احدهما من انه ليس بينهما ميراث فشاذ محمول على التقية
وقد تضمن اخره ما لا يقول به احد ويحمل الحكم في الزوجة على انها اسلمت ومات بعد انقضاء عدتها واما ما رواه عبد الرحمن ابن اعين
بطريق الفقيه والتهذيب وابو العباس وحسنان ابن سدير وجميل بن ان لا توارث بين اهل ملتين فالمراد به كما فسره الصادق
في روايتي عبد الرحمن وابي العباس نفي التوارث من الجانبين فلا ينافي ثبوته من جانب واحد وقد فسره بذلك خبر واحد من
اصحابنا وقد جعل الصادق ع الكفر ملة واحدة كما نطق به الكتاب المجيد من قوله تعالى وماذا بعد الحق الا الضلال وكما هو مشهور على
الالسنة ومعروف عند اصحابنا والاسلام ملة واحدة حيث فسر الملتين كما عرفت بملة الاسلام وملة الكفر فلا ينافي ثبوت التوارث
بين اهل الملل على اختلافها كما يجيء انشاء الله تعالى ومن هنا ظهر ان من قال بعد ان ورد قوله ع لا توارث بين ملتين من طريق العامة هذا لنا
عندنا لان اهل الملل على اختلافها يتوارثون لم يخط اخبار الباب ومثله صاحب المسالك حيث قال على تقدير تسليمه اذ فيه اشارة الى عدم
وروده من طريقنا اللهم الا ان يريد انه لم يثبت بطريق صحيح ولذا كان مستفيضا وذهب جمهور العامة الى ان المسلم لا يرث الكافر
وحكوا ذلك من امير المؤمنين ع وعمر بن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت وعن الفقهاء كلهم وحكى فقهاؤهم القول بارث المسلم
من الكافر من زين الساجدين ع وسعيد ابن المسيب وعبد الله بن معقل ويحيى ابن يعمر ومعاذ بن جبل ومعاوية ابن ابي سفيان ومسروق
ومحمد ابن الحنفية واسحق ابن راهويه احتج الجمهور بما رووه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ص من انه لا توارث بين ملتين وبان
التوارث انما هو للنصرة ولذلك ورث المذكور من العصبة دون الاناث ولم يورث القاتل والعبد لعدم النصرة وباستبداد عقيل بميراث
ابي طالب دون امير المؤمنين ع وجعفر ع وبان عمر لا يورث الاشعث ابن قيس من عمته اليهودية وانت قد علمت الوجه في الخبر مضافا
الى انه مخالف لظاهر القران خرج منه ارث الكافر من المسلم وبقي الباقي على انهم لا يقولون به على الاطلاق لثبوت التوارث بين اليهودي
والنصراني عند كثير منهم كابي حنيفة ومالك والشافعي وداود ولا نسلم ان التوارث لما ذكروه اذ قد ورث النساء والاطفال
مع فقد النصرة فيهم ثم ان النصرة مبذولة من المسلم للكافر في الحق والواجب كما انها مبذولة للمسلم وما نسبوه الى امير المؤمنين
مخالف لما عليه ابناؤه وما سمعوه عنه صلوات الله عليه واله وابو طالب من حماة الدين وسادات المسلمين ولولا الله جل شانه
وابو طالب وابنه صلى الله عليهما ما قام للاسلام قائمة وعقيل انما باع الدور بعد الهجرة قبل ان يسلم وما كان امير المؤمنين
وجعفر ع ليحاجاه بعد الفتح وانقياده الى الاسلام فيما يستحقانه منها ولاجل هذا عقيل قد باع دار رسول الله ص ايضا ولم يطالبه وقد قال ص

لما قيل

لما قيل له يوم الفتح الا تنزل في دارك فهل ابقى لنا عقيل دارا اكان هذا ميراثا وفعل عمر ليس بحجة لانه قد كان من اجتهاد ورايه وانما نرضى بالمغالم منهم
العامة حتى يطمع الحمل على التقية قوله قدس الله تعالى روحه ولو خلف الكافر ورثة كفارا ورثوه ويدل على ان الكافر الاصلي غير المرتد اذا خلف ورثة
كفارا ولا مسلم معهم ورثوه من غير خلاف كما يأتي انشاء الله تعالى واما المرتد فميراثه للامام ع ان لم يكن وارث مسلم من اقاربه ونحوهم قوله
قدس الله تعالى روحه حتى ان مولى النعمة وضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر يدل عليه بعد الاجماع المنقول في الغنية والمسالك والمجمع
وغيرها كما هو ظاهر اطلاق البعض حيث نقول يمنع المسلم الورثة الكافرين وان كانوا اقرب بالاجماع او باجماع علمائنا وقد سمعت ما قاله
المفيد في المقنعة جميع ما ورد في الباب من ان المسلم يرث المشرك ولا يرثونا ولا يرث الكافر المسلم وللمسلم ان يرث
الكافر الى غير ذلك مما استفاض من اخبار الباب وصريح رواية الحسن بن صالح المروية في الكتب الثلثة وفي بعض طرقه عن ابي عبد الله ع
المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه وهي على ما فهمه المتاخرون في اصحاب الاجماع من السند واضح عنهم وقد صح عن
المعصوم ع تكون صحيحة لكان الحسن ابن محبوب فلا يضر جهالة الحسن قال الشهيد الثاني ان الحكم المشهور بين الاصحاب ولعيس عليه دليل صريح
من الاخبار سوى رواية الحسن بن صالح واثبات الحكم برواية الحسن عن حسن وتبعه على ذلك صاحب الكفاية الا انه جرى على القاعدة
حيث قال ان ضعفها مجبور بالشهرة فان قلت استفاضة الاخبار بذلك وليست رواية الحسن ماجمع دلالة مما اوردنا من
الروايات المستفيضة وما منها زيادة عن غيرها الا قوله ع يحجب ولا يحجب ولعل قوله ع يرث ولا يورث اصرح منه دلالة فان كان في رواية
الحسن دلالة على المراد فغيرها مما ذكر اوضح ولا فهي وغيرها سواء ولقد قال الجرفي حاشيته على الرسائل بعد ان نقل ما ذكرنا عن المسالك
فان هذا العجب منه قلنا لا ريب ان رواية الحسن اصرح من غيرها اذ كانت نصا في ان هناك كافرا محجوبا عن ارثه بالمسلم مطلقا ضامن جريرة
او غيره واما بقية الروايات فانما دلت على ان المسلم مطلقا يرث الكافر مطلقا فيدخل في الاطلاق ما اذا كان هناك قرابة للكافر وضامن جريرة
واين الاطلاق من التصريح ثم انها اقصى ما دلت على انه يرثه ولم تدل على انه يستقل به ويحجب ما عداه من الكفار فلعل المراد انه يرثه مع
مشاركتهم وهذا وان كان خلاف الظاهر وانما الظاهر الاول لكن اين الظهور من التصريح فتامل واما ما رواه التميمي عن غير واحد عن
ابي عبد الله ع في يهودي او نصراني يموت وله اولاد مسلمون واولاد غير مسلمين فقال هم على مواريثهم فمحمول على التقية او مأول
بان المراد هم على ما يستحقونه من ميراثهم وقد علم ان المسلمين اذا اجتمعوا مع الكفار كان الميراث للمسلمين واحتمل في الوسائل
ان تكون الواو بمعنى او قوله قدس الله تعالى روحه والامام لا يمنع الولد عن الارث عدم منع الامام ع الولد الكافر الاصلي وغير الولد
من رحمه اذا لم يكونوا اجنبيين يدل عليه بعد الاجماع وظهر الكتاب المجيد الاخبار كحسنة محمد ابن قيس ورواية يونس وغيرها وقد
لا يرث الكافر عن الكافر في الوسائل بابا ولو منع لانتفى التوارث بين الكفار راسا مما اطلق من منع الوارث الكافر من الارث اذا كان
له وارث مسلم وان بعد مخصوص بغير الامام ع قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد
فلا بحث والا ففي قول الاحتمالات ان للزوجة الثمن والباقي للولد ثم الربع فالباقي له او لها او للامام ع هذه العبارة لما كانت
معنا قصيرة في الظاهر لان جعل الباقي للزوجة مبنيا في حسب الظاهر عدم الرد عليها كما هو المعروض توجه الناس لتوجيهها فوجهوها
بان المراد بالقبول بالردية القول به مطلقا فقابله بالقول بعدمه مطلقا او عند الظهور فجعل الباقي للولد مبني على القول بالعدم مطلقا
وجعله لها مبني على القول بالرد في الغيبة وجعله للامام مبني على حضوره او القول بالعدم ونحن نقول لا حاجة الى شيء من هذا
التكليف وان هناك وجها ظاهرا خاليا عن البعد والتكلف ولا بد في فهم المسئلة من العبارة وبيان هذا الوجه من التعرض اولا
لا من الاقل ما تقدمت الاشارة اليه من ان الزوجة مع فقد الوارث غيرها غير الامام ع هل يرد عليها مطلقا او يرد عليها مع
الغيبة فقط اقوال اعدلها اوسطها كما سيأتي انشاء الله تعالى الثاني ان فرض المسئلة فيما اذا كان هناك كافر مسلمة زوجة و
مات وهي في العدة او طلقها في المرض فمات واسلمت في العدة فانها ترث وذلك لانها اذا اسلمت وهو كافر ما دامت في العدة

يكون اولى بها اذا اسلم الى انقضاء عدتها كما هو المشهور وعليه يحمل ما ورد في الاخبار في قول امير المؤمنين ع لنصراني اسلمت زوجته بضعها
في يدك استدل به بعض الاصحاب لبقاء الزوجية والكلام في ذلك محل اخر اذ الغرض هنا فقول المص طاب ثراه فان قلنا بالرد ولا يحجب الحجب
معناه ان قلنا بالرد مطلقا وفي الغيبة كما هو الظ ونفرع على الاول كما هو معمول خلاف الظ او لا نقل بالرد كما هو الصحيح فهنا احتمالات ان
اقواها عند المص ان للزوجة الثمن والباقي للولد كما في الارشاد والجمع والكفاية اما كون الثمن لها فللدخول في عموم فلهن الثمن
ان كان له ولد وهنا ولد واما ان الباقي فلانها بالنسبة الى الباقي كالمعدومة والكافر يرث من الكافر مع عدم مسلم غير الامام ع
يرث الكل على تقدير انفراده والزوجة على تقدير انفرادها لا ترث الكل وفي هذا الاحتمال نظر يظهر مما يأتي ثم ان الاحتمال
الثاني ان يكون لها الربع فيجي في الباقي احتمالات ثلثة ووجه هذا الاحتمال ان هذا الولد لمكان كفره كالمعدوم فاما انه لا يرث
اصلا والوارث الامام ع وهو لا يحجبها عن الربع وانه يرث دون الامام ع الا انه لا يزاحمها على الربع لحجبه هي عن الثمن لما روى عن
الحسن بن صالح وغيره من الادلة فلو كانت ممن يرث الكل على تقدير انفرادها لحجبته عن الجميع لان المسلم يمنع الكافر عن كل ما يرثه المسلم
على تقدير عدم وجود الكافر والزوجة مع عدم الولد ما ترث الربع فكذا مع وجوده كافرا لان الكافر كما قدمناه كالمعدوم فعلى الحالين
يكون لها الربع واما الباقي فاول احتمالاته انه للولد لان الامام ع محجوب به والزوجة لا يرد عليها كما هو المفروض والرابع فيتعين
الولد وهو خيرة المحقق الشيخ علي في تعليق النافع وقد ادعى عليه الاجماع قال مما نصه معلقا على نسختين من نسخ النافع لو كان الزوج
كافرا حاز الميراث لكنها ما يفضل عن سهم الزوجة الاعلى بالاجماع ويحتمل ان يكون الباقي للامام ع لان الكافر لا يرث مع وارث
مسلم فلا يرث مع الزوجة المسلمة وفيه بعد ومثله في تعليق الارشاد الا انه لم يدع فيه الاجماع وهو ظ الايضاح وسيأتي ما يدل
على مكان دعوى الاجماع على خلافه الثاني ان الباقي لها لانه اذا اجتمع وارثان مسلم وكافر لم يتشاركا بل ينفرد المسلم بالارث وقد
حمل الربع لها مبني على عدم ارثه فلو ورثناه الباقي تناقض الحكمان لان الامام ع غير وارث لمكان حجبه بالولد ولا تلازم بين الحجب والارث
كما في الاخوة والام فلا يرث الولد وان كان حاجبا لانه محجوب بالزوجة مكان الباقي لها ولا ينافي فرض عدم الرد لان ذلك بالاصل
وهذا انما جاء بالعرض لانا انما منعنا هنا من الرد عليها لكون الباقي حقا للامام او لوارث غيره فاذا لم يكن هنا للامام ع ولا
للوارث غيره رددناه عليها وبهذه التقريب يندفع الاشكال عن العبارة وانه لا حاجة الى ما تكلفه الشارحون كما علمت
الثالث انه للامام ع لانه وان كان لا يرث مع الكافر الا ان الولد قد حجب عن الارث راسا بالمسلم لعموم الخبر ومكان التناقض
ان كان هناك تناقض والزوجة وان حجبت الولد لا يرد عليها لما علمت من ان الاصح عدم الرد عليها اصلا وقد سلف ان لا تلازم
بين الحجب والارث فتعين الامام وهو ظ النهاية حيث قال وان خلف الرجل امرأة مسلمة وورثة كفارا كان ربع ما تركه لزوجته
والباقي لامام المسلمين ع فلم يقيد الميت بكونه كافرا ولم يقيد الورثة بكونهم اولادا وقد نسب ما في السرائر والمختلف وربما ظهر
ذلك من الشرايع وهو المنقول عن المهذب القديم والجامع وهو الظ من النافع والكشف والمعتبر والروضة والدروس والنكت
وفي هذه بأسرها لم يقيد الورثة بكونهم اولادا ولا الميت بكونه كافرا وانما اطلق في الموضعين كما في النهاية وكثير منها والاكثر لم يتعرض
فيه لهذا الفرع بخصوصه الا انه استطرد فيه ما نحن فيه في مسئلة من اسلم على ميراث قبل قسمته فقوله قدس الله روحه
ولو كانت الميت مرتدا فان كان له وارث مسلم والا كان ميراثه للامام ع الى المرتد اما عن فطرة وهو من علق به بعد اسلام
احد ابويه او عن ملة وهو من كان اسلامه بعد كفر وان كان بالتبعية كما لو اسلم احد ابويه وهو مع ظ من التعريف الاول
انه اذا كان احد ابويه مسلما وقت انعقاد نطفته فهو فطري وان صار احد الابوين بعد ذلك كافرا والظ من كلامهم في مباحث
خلاف ذلك فيحتمل ان مرادهم ان احد ابويه يبقى على الاسلام من حين العلوق الى ان بلغ فلا شك في كونه فطريا واما ولد
المرتد الذي علق قبل ارتداده فان بلغ وانكر الاسلام قولا او فعلا فقد قالوا انه يستتاب فان تاب حكم على الاسلام فان مات ورثه

ورثته

قبلت توبته والا قتل مثل المرتد الملي لحكمهم بحكم الملي لا الفطري فيكون مليا كما ظن بعض والا لزم التناقض بين حكم المرتد وولده الذي علق
حال اسلامه والحق ان هذا فطري خرج في خصوص هذا الحكم بالدليل كما هو الظ وظ المسالك والدروس والروضة في باب الميراث
انه فطري كابيه وانه يقتل من دون استتابة ثم ان التعريف المذكور لا نجد له ماخذا الا ان يكون هناك اجماع سوى موثقة عمار
ومكاتبة الحسين بن سعيد وهما غير دالتين على التفصيل المذكور وبعضهم عرف الفطري بانه من انعقد حال اسلام احد ابويه
او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد وبالجملة فالمسئلة محل توقف واشكال والذي يقطع به
ما ذكرناه فلنتم وسيأتي عن قريب بسط الكلام فيها ان شاء الله وقد حكم المص بان المرتد مطلقا اذا كان له وارث مسلم ورثه وان كان
ضامن جريرة كان معه غيره ام لا والا كان ميراثه للامام ع ولا شيء لاولاده وسواء قرابته سواء ولد له في حال كفره الاصلي او بعد
اسلامه او بعد ارتداده وسواء كان ما تركه اكتسبه حال الردة او الاسلام وفاقا للمبسوط والنهاية وتلخيص الخلاف والوسيلة
الا انه عبر في النهاية ببيت المال والمراد به بيت مال الامام ع كما هو معروف من مذهبنا ولذا تراهم يعبرون في الحكم الواحد تارة ببيت المال
وتارة بالامام ع وقد اوضح ذلك ابو عبد الله ع في السرائر في مواضع متعددة وقد ذكر في الوسيلة هذا الحكم في المرتد لا عن فطرة فيكون
في المرتد عن فطرة بطريق اولى ولذا نسبنا الحكم اليها على الاطلاق والسرائر والشرايع والنافع والكشف والتحرير والارشاد والتبصرة
والدروس والمهذب الجديد والمقتصر وغاية المرام والجمع والكفاية والتنقيح وتعليق النافع والمفاتيح وهو ظاهر المسالك والمنقول عن
المهذب القديم ولم يتعرض له في النكت واللمعة والروضة والايضاح وكنز الفوائد ولعل ذلك لوضوحه وذهب الشيخ في المهذب والاستبصار
والصدوق في المقنع على ما نقل عنه الى ان ميراث المرتد لا عن فطرة لورثته الكفار قال ابو علي بعد ان روى ذلك عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي
عبد الله ع ولنا في ذلك نظر وعمدة ما استند اليه ما ورد في الصحيح عن ابراهيم بن عبد الحميد انه قال للصادق ع في نصراني اسلم ثم رجع الى
النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وقد حملها الشيخ في النهاية على ضرب من التقية وردها
في المهذب وغيره بالارسال وليس كذلك ويحتمل ان يكون المراد ولده الصغار لانهم في حكم المسلمين وانما عبر عن الاول بولده النصارى
لانهم كانوا تابعين لابيهم وانما طرأ الاسلام ثم رجع فهم بحسب العرف في حكم النصارى بخلاف الثاني فانه كان من المسلمين واولاده
في العرف في عداد المسلمين فتدبر واما صحيح ابي ولاد وصحيح محمد حيث قال في الاول فاقسم ميراثه على ورثته وفي الثاني على ولده فمحمول
على ان الاولاد والورثة مسلمون خصوصا في الثاني لانه في المرتد عن فطرة وفي حال اسلام اولاده كما نراه الا انه لا خلاف في المرتد عن فطرة
وانما الخلاف في المرتد عن ملة لنا على المختار عموم ما رواه الحسن بن صالح كما سلف من ان المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب
ولا يرث الباقي بيان ذلك ان عموم الكتاب دل على ارث كل قريب من قريبه ثم جاء ما خصصه وهو ان المسلم يحجب الكافر عن ارثه من قريبه وهذا
المخصص عام ليس اذ معناه ان المسلم الذي له اهلية الارث ولو كان اماما يحجب كل كافر عن ارثه من قريبه سواء كان القريب كافرا
اصليا ام مرتدا فلا يرث كافر من كافر اصلا خرج منه بالدليل ارث الكافر من الكافر الاصلي وبقي الباقي ويؤيد ذلك ما ذكر في الفقيه
من ان الكافر فيء للمسلم فيمنعه من الارث عقوبة كالقاتل ومن الاتلاف ما ذكرنا سابقا من الرد على العامة فراجع والاجماع
المعلوم للعلم بالمخالف ونسبه وهو المنقول كما في ظ النهاية حيث قال بعد ان حمل الرواية على التقية لانه مذهب العامة وربما
لاح للخصم الخلاف حيث نسب الخلاف الى العامة وربما ظهر ذلك من السرائر والجمع حيث قال فيه دليله الاجماع او عموم ما دل على
منع الكافر من الارث وموافقة الاعتبار لان الكافر محترم بالاسلام ولذلك لا يجوز استرقاقه ونقيضه عبارة الفانية في زمن ردته الى غير ذلك
من الاحكام كعدم امضاء تزويجه ونحوه والزنديق كالمرتد كما في التحرير قال في الكفاية ولو مات المرتد لم يرثه الكافر مط بل يرثه الامام ع
مع فقد الوارث المسلم على المشهور بين الاصحاب لمرسلة ابان بن عثمان المتقدمة وفيه نظر من وجوه الاول ان الرواية في الفقيه ليست مرسلة
الثاني انها ليست دالة على المطلوب وليس منها ما يدل على الخصم وذلك لان الرواية هكذا الصدوق عن ابيه عن سعد بن عيسى عن الحسن بن فضال

عن ابان عن ابي عبد الله ع في رجل يموت مرتدا عن الاسلام وله اولاد فقال ماله لولده المسلمين فهي صحيحة على الصحيح من توثيق الحسن وابان وانهما اماميان
وليس منهما ان لا ارث للامام ع والخصم قائل بمضمونها وانما يخالف فيما اذا لم يكن له اولاد مسلمون فانه يقول ان ارثه لاولاده الكفار ومنه للامام ع كما لا يخفى
قوله قدس الله سره روحه ولو كان الميت مسلما الى قوله كالضامن للجريرة عليه بعد الاجماع المعلوم والمنقول صحيحة ابي بصير الصريحة بذلك المروية بعدة
طرق وهي صحيحة في الفقيه والتهذيب وحسنة في الكافي بحسب الظاهر وهذه الرواية وان خصت القرابة بالذكر دون المولى وضامن الجريرة حيث قال
منها وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام ع فقد وردت بورود الغالب عن انتفاء المولى والضامن قوله قدس الله روحه ولو كان
الكافر على ميراث الحقوله مسلما او كافرا الدليل عليه بعد الاجماع المتردد الصحيحتان والحسنتان وغيرها وهذه الادلة منطوقا ومفهوما
تدل على عموم ارثه لو اسلم بعد القسمة كما يأتي بقي هناك شيء ثالث وهو ما اذا قارن اسلامه القسمة وتوافقا في زمان واحد بان تنتهي وهم
يقتسمون قولا او فعلا فيحتمل انه لا ارث له لقيام الدليل من نص واجماع على منع من لم يكن مسلما عند الموت وعلى حجبه بالمسلم خرج الكافر الذي يسلم
قبل القسمة لمكان الدليل وبقي ما عداه على اصل المنع ولا يتعلق في منعه بالاستصحاب لمكان تغير الموضوع لانه كان كافرا فصار مسلما ويحتمل ان يقال انه
يرث استنادا الى الاصل الاصيل وهو اطلاق ما دل على الارث من آية ورواية واقصى ما خرج منه حجب المسلم للكافر والمسلم الذي اسلم بعد القسمة
واما المقارن فيبقى على الاصل وهو التوريث ويمكن ان يقال عليه ان هذا الاصل قد انقطع وحدث هناك اصل جديد وهو المنع فلم يبق لعموم خطابات
التوريث اثر اصلا ولا يمكن ان يستدل على ارثه بمفهوم قوله ع في رواية ابن مسكان ومحمد وان اسلم بعدما قسم فلا ميراث له لانه وان تناوله
هذا المفهوم فقد تناوله مفهوم قوله ع فيهما وفي غيرهما من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له فانه يدل بمفهومه على منع المقارن فيتعين انه ع اراد
مفهوم كل منطوق الاخر ولم يلحظ المقارن لندرته على ان الشرط اذا وقع مؤكدا لمفهوم شرط اخر سابق عليه لم يرد منه الا منطوقه كما تقول اعطه ان كان
صالحا وان لم يكن صالحا فلا تعطه فالمقارن لندرته لم يتعرض لحكمه في الاخبار ولا في كلام الاصحاب فيجب رده الى الاصل فيه فان كان الاصل فيه المنع كما
هو الظاهر والا فلا فليتم قوله قدس الله تعالى روحه الاقرب تبعية النماء المتجدد بين الموت والاسلام كما في الدروس والمسالك والروضة وغاية
المرام وخالف في الجمع وظاهر الايضاح والكنز والكفاية والمحشي التوقف ولم يتعرض في غير هذه لهذا النوع والحكم في المسئلة يشبه ما اذا احاط
الدين بالتركة فقد قالت الجماعة بانها تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل الى الورثة لان الله سبحانه انما اخر الارث عن الدين فجعل له تعلقا بالتركة لتبرأ ذمته
وليس هذا من المحال في شيء كما قيل من انه يستلزم ان يكون المال بلا مالك لانا نقول الشارع نفسه كما هو الشأن فيما لو اوصى بالمعين ان يصرف
في بناء القناطير وحفر الابار ونحو ذلك على ذلك من الاشباه والنظائر وقد قالوا انه يملك دية نفسه كما سيأتي وصيد الواقع في شبكته وقد
صرح في الايضاح فيما اذا مات ولم يخلف الا وارثا مملوكا في شرح في الفرع الثالث عشر ان التركة تبقى في حكم مال الميت وسيلحق لهذا من الايضاح
وقال الاخرون انها تنتقل الى الورثة ويكون تعلق حق الديان بها كتعلق الارش برقبة الجاني الجامع بينهما وهو الثبوت شرعا من دون اختيار المالك
او انه كتعلق الدين بالرهن والقول الاول هو المشهور والمنصور كما يأتي بيانه في الخاتمة انشاء الله تعالى وربما ظهر من التذكرة في كتاب الرهن ومن جمع
الفوائد هناك ومن الجمع في المقام ان القول الثاني هو المشهور وليس كذلك كما عرفت وناهيك بما قال في السرائر في باب الوصايا من انه لا خلاف
في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء وانما تبقى موقوفة وليعلم ان محل النزاع انما هو في نماء التركة لا في عينها ولانه تسالم الناس
على ان الورثة احق واولى بعين التركة ومن هنا ظن ان الثاني هو المشهور بل ظن انه محل وفاق ويظهر الفائدة في النماء المتجدد فمن قال
بالثاني قال فيما لو كان مقدار التركة مثلا مائة دينار كان وعلى الميت الف دينار ثم ان التركة نمت مائة دينار ان النماء للورثة ولا
عليهم دفعه الى الغرماء ومن ذهب الى الاول اوجب عليهم دفعه للغرماء وعلى ذلك استمرت طريقة الناس من دون شاكر حتى لو قيل
لهم ان الواجب انما هو دفع الاصل فقط لانكروا عليه اذا تقرر هذا فنقول هذا المال الموقوف قبل القسمة اذا اسلم عليه الوارث هل ينتقل اليه
بمجرد الموت ويكون اسلامه كاشفا عن ذلك او يبقى على حكم مال الميت الى ان يقسم ويسلم الباقي او يكون من الحقوق الالهية
بان يكون في ملك الله جل شأنه وهذه الثلثة تشترك في ان النماء المتجدد يتبع الاصل وينتقل الى الموجودين المسلمين ويكون متزلزلا في وجه

ارجعها

او جعلها واولها اوليها اما الثاني فلان فرق بابه في المسئلة المتقدمة لمكان العلة المستفادة لا حاجة بنا اليه هنا لمكان الاستغناء عنه بما هو اوضح منه
مضافا الى ان العلة منقحة فيما نحن فيه واما الثالث فانها لو كانت كذلك لكان صرفها الى المساكين كما هو الشأن في جميع الحقوق الالهية واما الرابع ففيه
بعدما عرفت من دعوى الاجماع على خلافه نظر وان مستنده في المقام مستغرب جدا لانه كيف ينتقل مال المالك الى الاخرين دون حاملة ولا ارث فان قلت اي
مانع من ان يكون الموت سببا في تمليك الورثة اولا ثم اذا انضم اليه الاسلام بعد ذلك صار المجموع سببا اخر في خروجه عن ملكه ورجوعه الى حكم مال الميت قلت
هذا هو الذي استغربناه وظاهر علمه مع امكان المنع وخرجه على انه يجيء الناس كما اشعر لم نقل بالظهور بان التركة لا تنتقل بمجرد الموت الى الورثة
المسلمين وقد الوجه انه قصد بخلاف ما قرره المصنف طاب ثراه او قضية ان النماء لا يتبع الاصل بل يكون النماء الحادث في ملك المسلمين بالفعل لانه تجدد في ملكهم
فانهم لما ملكوا الاصل بالموت ملكوا نماءه فلما اسلم الوارث الاخر ما نقض ما ثبت له بالاسلام بعد الحق المشارك في التركة وملكها اجمع ولا مدخلية للنماء ليس من التركة
على ملكهم وقد علمت ما فيه فالحاصل ان القسمة كاشفة عن الدخول في ملكهم في حين الموت كما ان الاسلام كاشف عن نقل المال الى الوارث الاخر حين الموت وهذا
هو الوجه الاول لكان النماء تابعا للاصل كما قربه المصنف وجماعة كما سلف فان قلنا لم يكشف الاسلام عن تقدم الارث لمكان ما عينه الحكم له المفروض انه حين الموت
كافر ونقول ان الاسلام شرط في الارث والحكم لا ينتقض مع وجود المانع انما هو الكفر المستمر الى القسمة او الشرط انما هو الاسلام اليها وان ذلك ظاهر لا يخفى
قدس الله تعالى روحه وثبوت الارث فيما لا يمكن قسمته على اشكال ويكون الحكم وان كان اقرب لكنه لا يخلو عن اشكال قال في الايضاح والمسالك وهو
الاولى واعتمده في غاية المرام وظاهر الكنز العدم وليعلم ان محل البحث ما اذا كان مشاعا بين الورثة اما اذا تبايعوا او اقتسموا ثمنه او صالحوا به فتلك قسمة انما الاشكال
فيما بقي مشاعا كالحمام مثلا ووجه عدم الارث العدم لا تقتضيه المنطوق ان قوله عليه السلام من اسلم على ميراث قبل قسمته انما يقال في الغالب فيما يمكن قسمته لمكان القضية
لان ما يمتنع فيه القسمة لا يتصور ان يقال فيه قبل قسمته او بعدها فيكون عدم القسمة عدم ملكة لا عدم سلب وقد استدل عليه في الكنز بالاستصحاب قال لانه
قد انتقل الى غيره من الورثة قبل اسلامه فيكون كما لو عمل بالاستصحاب وفيه ان الخصم لعله لا يقول بالانتقال الى الورثة حين الموت اذ لعله يذهب الى احد الوجوه
الثلاثة السالفة ووجه الارث هو الدخول في عموم الاسلام قبل القسمة وقد علمت ما فيه مضافا الى انه لو ابقي على عمومه واريد بعدم القسمة عدم السلب جرى فيما
اذا كان الوارث واحدا فانه يصدق فيه انه اسلم قبل القسمة مع انه محل اجماع كما يأتي انشاء الله تعالى على ان يقال نحن هذا بالدليل قد دل على ان الشك كاف في المقام
لان الارث من تجدد له الاسلام انما ثبت على خلاف الاصل المنصوص من الاخبار ولا صحاب هذان حريان في المسئلة على ما يقتضيه النظر والاستدلال وان جرت في تعاور
عليه السلام من اسلم على ميراث قبل قسمته على ما يفهمه الناس من ان المراد قبل استبداد كل بنصيبه وتصرفه فيه وتوزيعها عليهم من دون ملاحظة
لما ذكر كان القول بالارث اقرب قدس الله تعالى روحه وعدمه لو وهب وباع كما في غاية المرام وخالف في الايضاح وتوقف في الكنز وعلى
البحث ما اذا بقيت التركة مشاعة بحالها لم توزع اقصى ما هناك انهم علموا مقادير حصصهم او قام احدهم عن غيره مقامه اما اذا وزعت التركة وباع البعض
او باع الجميع ودفعت ام لم توزع فلا كلام ووجه الاشكال انتفاء القسمة حقيقة اذ هي حقيقة في المقارنة المفيدة لتمييز كل نصيب وتشخيصه عن الاخر وقد
تحت العموم ومن انها قسمة حكمية مزيلة للحصة عن الكمال فهي اقوى من المقارنة مضافا الى ان المقارنة تفتقر الى التراضي بخلاف الحكم لكانت اولى من
وجهين وهذا لا يجدي يعترض الاشاعة لاندراجه تحت ما دل على التورية قبل القسمة قالوا ولانه ان شاركه فاما ان يشكل الشركة مابيع او وهب
وهو باطل او يخص بالثلث وهو باطل ايضا لاستلزامه مشاركة بعض الورثة دون بعض وفيه مع ظاهر لانا نمنع بطلان المشاركة فيما بيع او وهب
اذا قلنا يكشف الاسلام عن تقدم الملك لاستلزامه الكشف عن بطلان البيع او الهبة قدس الله تعالى سره روحه ولو اسلم بعد القسمة فلا شيء
هذا الحكم تقدم الدليل عليه من الاخبار وهو لا اختلاف فيه سواء كان شاعيان التركة باقية ام لا وكذا الحال فيما اذا خلف ولدا واحدا مسلما واخا كافرا
ثم اسلم الكافر لم يجب الفضيه احد وفي المسالك انه فتوى الاصحاب ولم ينقل الخلاف لا عن الكاتبة الحلبي حيث قال بالارث ما بقيت عين التركة وفي المقنعة كما
فان ترك ولدين احدهما حر والاخر مملوك كانت تركته للحر منهما دون المملوك فان اعتق المملوك قبل نفوذ الميراث كان بينهما جميعا وهذا منه موافقة لانه يظهر
انه لا فرق بين المملوك والكافر ثم قال في المقنعة وكذا ان ترك ولدين احدهما مسلم والاخر كافر كانت تركته للمسلم دون الكافر فان اسلم الكافر قبل قسمة الميراث
كان الميراث بينه وبين اخيه المسلم وهذه العبارة كما ترى لا ان يحمل قسمة الميراث على نفوذه وعدم بقائه فيكون موافقا للحلبي كما قدمناه ويظهر من المبسوط

اعتبار حيازة المال فالحق المملوك وان اعتق قبل قسمة المال او حيازة الحر له ان كان واحدا لم يستحق المال فكان هذا منصبا انا انا اولى بين المملوك والكافر
في مثل هذا كما سلف فليلحظ ذلك وفي النهاية كما نقل عن المهذب القديم وغيرهما ان الارث من تجدد اسلامه على خلاف الاصل المنصوص في الاخبار والاصحاب
وهي ما تناولت ما اذا اسلم قبل القسمة وبالجملة الحكم في المسألة واضح لا كلام فيه قدس الله تعالى روحه اما لو لم يكن وارث سوى الامام قيل هو اولى
من الامام عليه السلام كما في الشرائع ونكت النهاية على ما نقل والايضاح والمسالك والكفاية وحاشية الوسائل لصاحب الوسائل وهو ما لاحمد بن [illegible] في المفاتيح نقله
في الايضاح عن كثير من الاصحاب ونسب غاية المرام القول الثالث الى المصنف والايضاح عن كثير من الاصحاب والموجود فيه ما نقلناه عن قبل نظهره من المصنف
رحمه الله تعالى الخفياء كما يأتي ان شاء الله تعالى في مسألة الزوج والزوجة حيث يقول لما يفضل عن سهمهما وهو وهم لان الكلام فيما اذا لم يكن وارث سوى الامام
اما اذا كان هناك وارث غيره كالزوجة منه فلا كلام في المشاركة ان اسلم قبل قسمة الميراث بينها وبين الامام ع نعم هو مذهب المصنف فيما يأتي فيما اذا لم يكن
للمقتول وارث الا الكافر والقاتل حجة الاول صحيح ابي بصير حيث يقول فان اسلمت امه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته فان ميراثه له وان لم
يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام عليه السلام والصحيح الآخر عن رجل قتل رجلا مسلما فلم يكن للمقتول اولياء الى ان قال على الامام عليه السلام ان يعرض
على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم فهو وليه يدفع القاتل اليه الى ان قال فان لم يسلم احد كان الامام اولى به امره والمناقشة في الحكم بعدم ورود النص
الصحيح لهما مضافا الى ان القول بالتفصيل لاقتضائه [illegible] والمنع في الواحد انما ثبت بالاجماع بعد ابن الجنيد ولا نص فيه ولا اجماع في محل النزاع
على ان المعلوم من المنع انما هو في الوارث الذي يرث في جميع الاحوال واما الامام عليه السلام فليس بوارث حقيقة ولو كان الوارث الحقيقي بدله ميراث غير
وارثه فبطل القول الثاني وهذا الاخير هو الذي اعتمده صاحب الكشف كالمصنف رحمه الله تعالى وغيره في [illegible] الفرق بين القول الاول والثاني
ثم اشار انه عليه السلام كالوارث الحقيقي وقرب المنع قلت القول الاول لا باس به لمكان الصحيحين المذكورين لولا انه يلزم عليه ان يحبس المال ولا يتصرف
فيه الامام عليه السلام الى ان ينقرض جميع الورثة ولا يبقى وارث اصلا او انقضى [illegible] الاسلام فيما بعد الزمن الذي عرض على الوارث فيه الاسلام واصطنع ان
كان الشرط هو العرض مع انه لا دليل عليه قد يتعذر لغيبة او جنون او صغر اذا كان الميت مرتدا والكل لا وجه له لما عرفت لكن النص الصحيح يدفع ذلك
كله ومن هنا يظهر ضعف القول الثالث اذ يكون العبرة فيه بتصرف الامام عليه السلام فيه ويكون النقل الى بيت ماله كناية عنه فحينئذ لو تصرف بنفسه
او وكيله ولم ينقل ثم اسلم وارث لم يكن له شيء ويحتمل ارادة حقيقته ما لم ينقل وان تصرف يكون له لو اسلم ولكن ينبغي اخراج التصرف الناقل وهذا
يقوى ان كان المستند اجماع نص عليه والا فلا احتمال الاول او الحقا القول الثالث [illegible] مستفادا من الصحيح المذكور فتوجد [illegible] ويحمل النقل
الى بيت مال المسلمين لا بيت مال الامام عليه السلام لانه اذا اخرجه عن ملكه و[illegible] المسلمين لم يجد الاسلام قدس الله تعالى روحه
وقيل لا يرث لان الامام عليه السلام كالوارث الواحد هذا القول قد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله وهو الشيخ في النهاية ولابن ادريس يعرف
ذلك [illegible] فيما اذا ترك الكافر زوجة مسلمة لا غير وقد نسبه اليهما صاحب الكشف وصاحب التنقيح وهو ظاهر صاحب الكشف كما سلف وصاحب
المجمع وصاحب النكت كما يظهر منه في مسألة الزوجة المسلمة قدس الله تعالى روحه وقيل ان اسلم قبل النقل الخ كما في المبسوط والارشاد
والوسيلة وتعليق النافع واليه ذهب المصنف طاب ثراه فيما اذا لم يخلف المقتول الا الكافر والقاتل كما سيأتي ان شاء الله تعالى وقد سلف ان الصيمري
نسبه الى صاحب الايضاح وقد تعرض لهذا الفرع في التحرير والدروس والكنز والروضة وغاية المرام من دون ترجيح قدس الله تعالى روحه ولو
كان الواحد زوجا او زوجة قد علمت ان الرد على الزوجة حال الغيبة نادر وان ذهب اليه الصدوق وصاحب الجامع على ما نقل عنه والعلامة
ايضا في التحرير والارشاد والشهيد في اللمعة وهو محتمل الشيخ في كتابي الاخبار للاجماع المنقول عن جماعة على خلافه وهو عدم الرد عليها مطلقا
وللاخبار المستفيضة المؤيدة بالشهرة فضلا عن الاجماع كما سيأتي وهو مذهب المفيد في الاعلام والشيخ في الايجاز وعلي بن الحسين في رسالة
لابنه ومحمد بن علي في المقنع والقاضي والتقي والكيدري على ما نقل عنهم والسيد والشيخ في الانتصار والمبسوط والنهاية وابن حمزة وابن زهرة
وابن ادريس والمحقق وتلميذه الآبي في كشف الرموز والمصنف العلامة في المختلف والفخر في الايضاح والشهيدان في الدروس والنكت والمسالك
والروضة وصاحب المجمع وصاحب التنقيح وصاحب المهذب والمقتصر يظهر ذلك منه في الكتابين في هذه المسألة اعني اذا اسلم على زوج او زوجة

ومحل الكفاية والمفاتيح وهو ظاهر الديلمي في المراسم والعميدي ونسبه في الكشف الى الديلمي لا الاظاهره والحق ان هناك ظهورا لا نصا وتوقف في المختصر ولم يرجح شيئا
في غاية المرام وانه من القول بالرد عليها مطلقا لانه ما نسب الا الى المفيد في المقنعة حيث قال رد باقي التركة على الازواج وانت خبير بان استعمال المشترك في جميع معانيه ممتنع عند
المحققين حتى في الجمع فليحمل على الذكور بقرينة ما ذكرنا في الاعلام وسيأتي الكلام في المسألة مفصلا ان شاء الله تعالى اذا تمهد هذا فليرجع الى ما نحن فيه فنقول بناء على ما
ذكرنا فلا مشاركة لوارث من اسلم قبل القسمة بينها وبين الامام عليه السلام وهذا القيد خلا منه كثير من العبارات مع انه لا بد منه ولم اجد احدا خالف في ذلك نعم المصنف
لم يرجح شيئا هنا وفي التحرير والارشاد اما عدم ترجيحه في هذا الكتاب فانه لم يرجح قولا من الاقوال في مسألة الزوجة كما يأتي واما التحرير والارشاد فكان الحكم
بناء على ما ذهب اليه فيهما ان يفصل بحال الغيبة وعدمها فلا معنى للتردد فيهما ولا سيما في التحرير ولما كان في المختلف من يذهب الى عدم الرد عليها مطلقا
نرى قول ابن ادريس في المقام واما منع الزوج الوارث المسلم فهو خيرة السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والايضاح والنكت والدروس
والمسالك والمهذب والمقتصر والتنقيح والكفاية والمجمع وربما لاح من المراسم حيث اطلق الوارث والمفتاح كالكنز والمجمع عليه واضحة لمكان
القسمة لاتحاد الوارث فلا يجدي تجدد الاسلام وذهب الشيخ في النهاية والقاضي والحسن في نكت النهاية على ما نقل عنهما وربما لاح من المفاتيح حيث قال وربما
يلحق بالامام عليه السلام الزوج الحر ان تجدد اسلامه يلحق ما فضل عن نصيب الزوج مع تصريحهم بان الاسلام لا يفيد مع الاتحاد والزوج يرد عليه عندهم
اجماعا فيكون واحدا والمخالف الرد عليه في غاية الشذوذ والندرة ولهذا انكر ابن ادريس بان هذا انما يستقيم في الزوجة دون الزوج وانه صحيح
ولعله عن المحقق في نكت النهاية على ما نقل بان الزوج انما يستحق الفاضل بالرد مع انتفاء ما يصلح ان يكون وارثا امامع من يمكن ان يرث الكافر فلا يستحقه
الا اذا عرض الاسلام على الكافر فابى فهو كالامام عليه السلام في انه ان اسلم احد القرابة على الميراث لم يرث لا يشترك فان استحقا فهما الحق بالامام
بل لعدم الوارث واعتراض الشهيد في نكت الارشاد بان ذلك لو تم لجرى في كل من يرد عليه كالبنت والحكم في الامام ايضا ممنوع قلت وايضا لو تم لجرى
في كل مانع يمكن زواله كالرق وللزوم ابقاء المال الى موت الكافر او اسلامه اذ لا دليل على الاكتفاء بالاباء اذا عرض عليه مرة واحدة مع انه قد يتعذر
العرض لغيبة او صغر او جنون وايضا فالنصوص انما تضمنت الاسلام قبل القسمة فاذا اتحد الوارث المسلم استحق التركة عند موت المورث
بلا فصل لمكان الاتحاد ولذا ذهب في المعتمد الى ان القسمة والاسلام كاشفان عن الانتقال وعلى هذا فلا فرق بين الاستحقاق بالاصل او الرد
وليس الملك بالرد متأخرا عن الملك بالفرض وانما يقال يرث بالفرض تارة وبالرد اخرى لبيان الطريق الذي يرث به الجميع بطريق وجهة والثاني بطريقين الا ان الميراث
مترتب واشتراط الاستحقاق بعدم الوارث بالقوة لا دليل عليه وانما الاعتبار بالوارث بالفعل قال الشهيد رحمه الله تعالى في النكت والمختبون ان الوارث الواحد ان
عنى به الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه وان عنى به الوارث مطلقا فالحق المنع لانسباق الدليل في البنت وهذه العبارة ما بدئ بها ولعل المراد ان الشيخ
واتباعه ان عنوا بالوارث الواحد ما يرث الجميع بالفرض والرد بمعنى انه لا يرث الا الجميع بالفرض والرد ولا يرث بالفرض والرد البعض بحال فالحق ما قالوه وذلك
كالزوج فانه لا يرث الا الجميع بالفرض والرد وذلك في صورة عدم وارث غيره ولا يرث البعض بالفرض والرد لانه لا يرث بالرد مع وارث اخر اصلا بخلاف
البنت فانه يرث مع الاب بعض التركة بالنصف والرد عليها وعلى الاب [illegible] وترث الجميع بالفرض والرد فيما اذا انفردت ولذا قال وان عنى به الوارث مطلقا فالحق
المنع لانسباق الدليل في البنت وفيه على تقدير التسليم ان الواحد الذي يرث الجميع بالفرض والرد يمكن القول بالمنع وانه ان كان مطلقا يمكن فيه ما قالوه وحينئذ
يلزم ترجيح الحكم بدون ترجيح ما يبنى عليه وهو غير جيد هذا كله مع ان الوارث الواحد ليس موجودا في متن النص حتى يبحث عن المراد منه وانما اخذ المنع مع
الواحد من تعليق التوريث على كون الاسلام قبل القسمة ومقتضاه اعتبار التعدد وبالجملة هذه العبارة لعبت واضطربت الكلام له ولا مستقيم بعد الواحد
ويوجد في بعض النسخ عنى ان الوارث الواحد ان عنى به ما يرث الجميع بالفرض فالحق ما قالوه ولم يذكر الرد بل اقتصر على ذكر الفرض وان عنى الوارث مطلقا فالحق المنع لانسباق الدليل
في البنت وهذه العبارة ظاهرة المعنى الا انه [illegible] لا وقوع له لانه ليس هناك احد يرث الجميع بالفرض نعم هناك من يرث الجميع بالقرابة كالابن ولعله يريد بذلك التعريض
والرد عليهم فيكون المراد ان كلامهم لا يستقيم لانه لا وقوع له قدس الله تعالى روحه فلو كان الحصر اي مع الزوج او الزوجة على ما سلف من الاحتمالات
والوجه فيه ان الباقيات كالمعدومات قدس الله تعالى روحه احتمل الشركة والاختصاص في الجميع الخ الاحتمالات ثلاثة المشاركة في الجميع والشركة
في الباقي والمنع فكذا اذا كان الولي احتمل الاختصاص بالجميع والاختصاص بالباقي والمنع اما الاول وهو المشاركة في الجميع فهو خيرة الارشاد ويلزم القول بالاختصاص بالجميع ان كان

ولطفا أما الاحتمال الثاني وهو المشاركة في الباقي فهو خيرة الوسيلة والتحرير والايضاح والمسالك والروضة والمفاتيح وبلغهم القول بالاختصاص بالباقي ان كان اولى والا
بعد جرابه واما الثالث فلم يذهب اليه احد فيما اعرف وقد رماه رحمه الله تعالى هنا بالبعد كما في الكبير ولم يذكره في الحرير وانما اقتصر على الاحتمالين الاولين مرامي الايضاح
بالضعف قلت ينبغي لمن قال بان المال ينتقل الى الوارث المسلم بمجرد الموت ان يقول به لان الارث يثبت للوارث المسلم بدليل يشعر الكافر ج سهما اذا اسلم قبل قسمة شيء
اصلا بالدليل وبقي الباقي اذ يصدق ان الاسلام لم يقع قبل القسمة لوجود القسمة في الجملة بلا ريب فلا يوجد نقيضها فان الماهية توجد بوجود فرد منها وانما تعدم
بعدم جميع افرادها والحاصل ان الانتقال عن الموجود يحتاج الى دليل والدليل يمكن ان يكون مختصا بما اذا لم يشرع في القسمة اصلا وهو وان لم يكن ظاهرا في
ذلك فلا شك في احتماله وهذا المقدار كاف في الرجوع الى الاصل اللهم الا ان يقولوا ان كلامه له ظاهر في قسمة الكل اذ الميراث هو الكل لانه عبارة عن جميع ما تركه الميت
لا بعضه وهذا مما يوجه به الوجه الاول ومثله ما يقال ان المتبادر من قوله عليه السلام اسلم على ميراث قبل قسمته ان الاسلام كان لاجل الميراث ليشارك فيه فيورثه
وليس هو التركة باجمعها فالميراث المقصود بالاسلام والموصوف بالقسمة والتوريث والمنع امر واحد فاذا ثبت ان الاول هو المجموع كان الباقي كذلك فان قلت لعله عليه
السلام لم يرد التعليل حتى يكون المراد ان الاسلام كان لاجل الميراث ولعل المراد ان الاسلام كان لاجل الميراث ولعل المراد ان الاسلام كان قبل قسمة الميراث كما في صحيحة
الحلبي اسلم قبل ان يقسم ميراثه وفي الحسنة المذكورة في المراة اذا اسلمت قبل ان يقسم الميراث فلها الميراث قلت لا ريب ان المتبادر من تلك الاخبار
ما قلنا بدليل قوله عليه السلام في الحسنة ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث معلوم ان المراد من يرث وهذا النص انه لم يكن له دخل في الباب لما كان الا
انا نعرف فيه الحال من حيث ان الميراث المقصود بالاسلام والعتق والموصوف بالقسمة والتوريث والمنع امر واحد فاذا ثبت ان الاول هو المجموع كان الباقي كذلك
لا قد يمنع ان الظاهر من قوله عليه السلام اذا اسلمت قبل ان يقسم الميراث عدم الصدق عند قسمة البعض الا ان يناقش حيث يكون المقسوم هو الاكثر وقد ظهر من هذا
كله ان الوجه الاول اقوى والاعتماد عليه اولى واما القول الثاني فوجهه ان التركة والميراث يصدقان على كل جزء مما ترك الميت فيصدق على المقسوم انه ميراث وتركة
قد قسم قبل الاسلام فلا يستحقه وعلى الباقي انه ميراث وتركة لم يسلم عليه الوارث قبل القسمة وفيه ضعف فالظاهر ان اكثر الاخبار تضمن النص على ان من اسلم على ميراث قبل
يقسم فله ميراثه وغاية ما يمكن ان يقال ان الميراث يعم كل التركة وبعضها وهو لا يفيد تخصيص قولهم عليهم السلام فله ميراثه بان له ميراثه من غير المقسوم نعم يبقيها
ان من اسلم على ميراث قبل ان يقسم وهو له وهو مناسب للاختصاص بالباقي ان لم نقل ان الجميع ميراث لم يقسم فليلحظ هذا فانه متين جدا قدس الله
تعالى روحه والاول بالشركة وجهه انه اذا اسلم الكافر قبل قسمة صنف حصتهم بين انفسهم يكون حصة صنفه بالنسبة اليه بمنزلة كل التركة لانه لا يشارك
الصنف الاخر فلا تفرح القسمة ومن بين الصنفين ولان الفاظ النصوص انما الاسلام على ميراث والظاهر ان هذا انما يتحقق فيما له ان يرث منه او يرثه واذا قسمت
التركة بين الصنفين لم يرث من حصة الصنف الاخر شيئا فلم يسلم الا على حصة صنفه وهي لم تقسم ويحتمل العدم بناء على صدق القسمة في التركة في الجملة وصدق
الاسلام على الجميع للمشاركة فيه في الجملة لعدم استقلالها المشاركة في كل جزء منه ومما يمكن ان يكون منشأ للوجهين ما سلف من صدق الميراث والتركة على كل
ما تركه الميت فقط او تعميمه لكل جزء والمثال قد ذكره المصنف طاب ثراه قدس الله تعالى روحه وانه لم يسلم الاخوان ضيعهم لظهور انه لا يرث
بالنسبة الى نصيبهم بالفعل ولا بالقوة قدس الله تعالى روحه بخلاف ما لو كان ولد ذكر الخ اذا اختلف ذكورا وانا ثا بنين او بنات كما لو خلف ابنا وبنتا اجلهم كافر
وابنتين فانه مع بقائه على الكفر تكون التركة اسداسا لكل ابن سهمان ولكل بنت سدس وعلى تقدير اسلامه قبل القسمة يكون للمذكورين المثلثة ثلثة ارباع والبنتين الربع
فتقسم على ثمانية فلو ورثناه بعد الاسلام لم نبطل القسمة ولم يرث واستغنوا في الصنف الاخر والضابط عندهم ان توريث المتجدد للاسلام ان ابطل القسمة لم يرث والا
ورث والامر فيه واضح كالمسئلة التي بعده وهي ما اذا اعتقد الكافر جماعة سلم احدهما قبل القسمة فانه يشاركه دون الاخر وان اسلم بعدهما قدس الله تعالى
روحه ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين اطلق المصنف رحمه الله تعالى الحكم بتقديم قول الوارث من دون تفصيل بين ما اذا اتفقا على زمان
القسمة اولم يتعرضا او اختلفا في الزمانين بل وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقديم زمن القسمة عليه وعدمه فهل زمان كل من الاسلام والقسمة اما ان يكونا
معلومين او مجهولين او احدهما معلوما دون الاخر فان كانا معلومين فلا كلام سواء تقدم احدهما الاخر او قرنا وقد تقدم الكلام وان كانا مجهولين فلا اشكال في تقديم
قول الورثة عليه وانه المدعي لانه هو الذي لو ترك ترك واصالة تاخر الحادث في كليهما وان اقتضت الاقتران لكنه لا يقدر فيه خلاف الظاهر وان علم زمان احدهما كما لو علم يوم الجمعة
واختلف في تقدم الاسلام بان يقول اسلم قبل يوم الجمعة او بعده فانه يحلف الوارث ايضا وتقدم قوله لاصالة عدم الارث لا مع تيقن السبب وانتفاء المانع بعد تيقن حصوله

والاسلم

والاسلام ومال الورثة وعدم جواز الاستنقاذ من ايديهم واصل تاخر الحادث هنا يجري الاخر لا انه في الاول كما علمت يقتضي الاقتران وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا
في تقدم القسمة وتاخرها يحلف المتجدد اسلامه ويقدم قوله لان اصالة تاخر الحادث تقتضي تقديم قول صاحب العلوم فصل منكر الموافقة الاصل والوارث متهما لانه يخالفه
كان من تجدد اسلامه متهما بالتفسير لاخر من حيث انه هو الذي اذا تركه فتم قال الشهيد في الدروس ولو قيل بانهما ان اتفقا على زمان القسمة واختلفا في تقدم الاسلام
او اختلفا في زمان القسمة والاسلام يحلف الوارث وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة وتاخرها يحلف المتجدد اسلامه كان قويا انتهى وهو جيد فيما
بقي ما اذا لم يتعرضا للزمانين والحكم فيه تقديم قول الوارث مع يمينه لما مر والمصنف طاب ثراه لم يلتفت الى ذلك كله واطلق الحكم لتمكن اصالة عدم الارث عنده
مع يقين السبب ايضا فالحاصل ذكرناه من اصل تاخر الاسلام وعدم جواز لحوق المال عن ايدي الورثة بعد استقرار ملكهم ولا يدفع نفع مانع بعد تيقن حصوله وفيه ما عرفت
قدس الله تعالى روحه نفذ في نصيبه اي وحده للاخذ باقراره في حق نفسه دون غيره قدس الله تعالى روحه فمع اثبات حضر باليمين
مع الشاهد اشكال وكذا الشاهد والامراتان وقد استشكل المصنف في اثبات الحق وقطع ولاء بعدم الاتفاق والظاهر انه مما يكون الغرض منه المال كالجناية
ولا خلاف فيقبل فيه الشاهد واليمين والامراتان اجماعا اللهم الا ان يدعوا انه مما يرجع حق الادمي الى غيره كالنكاح والخلع والسرقة فانه حينئذ يكون موطن اشكال
وموضع خلاف وقد علمت ان الظاهر انه من الاول فليتامل قدس الله تعالى روحه والطفل تابع لاحد ابويه في الاسلام الخ يريد ان الولد الصغير الذي
يحكم باسلامه تبعا لاحد ابويه الذي كان مسلما ولو حين علوقه سواء كان اصليا او جديدا يبقى على الاسلام او ارتد بعد يرث ويورث بحسب الاسلام وكذا
اذا بلغ مجنونا فان بلغ وامتنع قهر عليه ولم يقر على الكفر لانه مرتد خلافا للبعض العامة فان اصر على الكفر كان مرتدا فيجري عليه احكام المرتدين من القتل انه
لا يرث الا المسلم او الامام عليه السلام والحجة على ذلك بعد الاجماع قول امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده
دعوا الى الاسلام فان ابى قتل وقول الصادق عليه السلام في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني
او مسلمان قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان
احد ابويه نصرانيا وحيث اشرنا الى ان اسلام الصبي ليس باصلي كما ان كفره كذلك فليتبع متبوعه ومن حكم بالتبعية ونقول انما يتبع الاستواء ثلثة
الابوان او احدهما والسابي والملتقط اما الاول فهو ان يصادف اسلامهما او اسلام احدهما ولو حين العلوق به سواء كان الاسلام سابقا واستمر او انقطع
بالردة او عرض بعد ذلك والحكم في ذلك كله اجماعي كما في المسالك وغيرها والظاهر كما عليه الشهيد الثاني سريان الحكم في الاجداد والجدات ولو مع حياة الابوين
هذا حال اسلامه واما كفره فيكون متبوعه في جميع زمان التبعية لما عرفت من ان مصادفة الاسلام في بعض الاحيان كافية في تبعيته فاذا
اسلامه لمصادفة اسلام متبوعه حتما من الاحيان استمر الحكم عليه بالاسلام وان ارتد متبوعه الى البلوغ فان اعرب بالاسلام فذاك وان امتنع
لم يحكم عليه بمجرد ذلك بالردة ولا يقر على ذلك بل يؤمر بالاسلام ويقهر عليه فان اصر بعد ذلك فتلك الردة وهي ملية ان كان علوقه قبل اسلامهما
او اسلام احدهما كما لو اسلم احد ابويه وهو حمل فيجري عليه احكام الملي وفطرية ان علوقه بعد اسلام احدهما لكنها ليست كردة الكبير تقع بمجرد الانكار بل
بالاصرار بعد الامر والقهر ومن هنا ظن بعض انها ليست فطرية لمخالفتها حكمها وموافقتها حكم الملية ولذا اعترض الشهيد الثاني في كتاب الحدود على الاصحاب
رضي الله عنهم جميعا بان الحكم في الولد المخالف لقواعدهم من ان المرتد عن فطرة مطلقا لا تقبل توبته وهذا اذا بلغ حال اسلام ابويه فيكون مرتدا عن فطرة ثم قال
وما وقفت على ما اوجب العدول هنا ثم استوجه عدم الفرق بين الصغير والكبير وادعى انه هو الظاهر من الشهيد في الدروس والاخبار السالفة حجة
عليه وهي التي اوجبت العدول وعبارة الشهيد ليست ظاهرة فيما يقول والمقدس الاردبيلي هاهنا كلام لا يسعه المقام بالنفي فيما تحملنا انشاء الله
وفيما ذكرهم ما سلف انفا من ترتيب المرتد يقع وبلوغ واما السابي والملتقط فالكلام عليهما في الجهاد واللقطة بقي الكلام فيمن علوقه بين مرتدين او
مرتد وكافرة فقد قال البعض يحتمل ضعيفا ان يكون مسلما لبقاء علاقة الاسلام ويحتمل ان يكون كافرا لانه لم يبق له اسلام ولا تبعية ويحتمل ان يكون
تبعا قلت او سطها اعدلها قدس الله تعالى روحه والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب خلافا لما
ذهب اليه المفيد في المقنعة فقد نقلنا عبارته في صدر الفصل وفي بعض نسخها ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في الاهواء ومثل ذلك ذكر في المختلف
عكس ابن ادريس فجعل الاول النسخة فقال العداد يحكم بالتوريث وقد يوجد في بعض نسخ المقنعة ويرث المؤمنون اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج

والمشهور ولا يرث هذه الفرق احداً من اهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار ولا يرث الكفار اهل الاسلام وظاهرهم ثبت بسبب الخلاف المرضي وان ينبغي الحاقهم الاخرى
وكذا الشهيدان لكنهما قالا وعن المفيد وحكى الصدوق وغيره عن ابي الصلاح ان جاحد الامامة لا يرث المؤمن وعبارته فكذا على ما نقل ولا يرث الكافر المسلم وان اختلفت جهات
كفره وقرب نسبه ويرث المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والمورث مسلم او كافر وله ولد كافر يهودي او نصراني او حربي او مشبه او جاحد نبوة او امامة يرثه ابن الخال
المسلم دون ولده الكافر ولعل من يجحد الامامة يجحدها من اسباب اعتقادات الامام والحجة عليه بعد الاجماع عموم الادلة والاشتراك في صفة الاسلام فكانوا متفقين على جواز
الموالاة والمناكحة والتوارث انما بني على ذلك دون الايمان الذي يتعلق عليه من الثواب والعقاب الدائمين وكذلك القصاص والديات ونحو الاحكام ولان قدس الله تعالى
روحه والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل اي اذا لم يكونوا حربيين كما في شرح الارشاد والمراسم وفي شرح الارشاد كما نقل فاما الكافر الحربي فلا يرثه اهل الذمة ويكون
ميراثه للامام اذا لم يكن للميت منهم نسيب ذمي ولا مسلم وقال في المراسم انهم يتوارثون اذا لم يكونوا حربيين وقد سلفت الاشارة الى ذلك وخالف الحلبي فقال على ما نقل
عنه يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وكانه اراد بكفار ملتنا مثل الغلاة والخوارج والمجسمة ونحوهم ولعله يتعلق في ذلك بما دل على ان الكفار
لا يرثوننا بناء على ظاهر انه يجمعهم مع المسلمين والحجة على المختار بعد الاجماع عموم الادلة وكون الكفر ملة واحدة والاخبار وان نطقت بنفي التوارث بين اهل ملتين لكن
نطقت ايضا بتفسيرهما بالاسلام والكفر قدس الله تعالى روحه واما المرتد عن فطرة لعل الغرض من ذكره هنا بيان انه يخالف الكفار في انه لا يرث
فلا يرثه الكافر لتحرمه بالاسلام وانه يقسم ماله بين ورثته وان كان حيا والا فالكلام عليه قد مر فيما اخر في اول في الدروس كما يأتي قدس الله تعالى روحه
ولا تقبل توبته لا خلاف في عدم قبول توبته بمعنى انه لا تسقط عنه احكام الردة بل تجري عليه وان اعلن بالتوبة واظهر الندم وتوسل الى الله جل شأنه وظهرت
امارات الصدق والاحكام التي ذكرها المصنف طاب ثراه محل وفاق ولم اجد خلافا سوى ما نقل عن الكاشاني على ما نقل عنه قبل توبة المرتد مطلقا للاصل العامة
في الاستتابة وخصوص صحيحة هشام في الكافي وهو حسن فيه فانه صريح في المذهب من الجنيد وحملها الاخيرين على الملي جمعا بين الاخبار ومستندهم
بعد الاجماع النصوص المستفيضة منه ذلك خبر كقول الصادق عليه السلام في موثقة عمار كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله
عليه واله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها
وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي الجعفري في صحيحة محمد بن مسلم المروية بعدة طرق من رغب عن دين الاسلام الخ وعموم قوله صلى الله عليه واله من بدل
دينه فاقتلوه الى غير ذلك من الاخبار واما عدم قبول توبته عند الله فهو مشهور بين الاصحاب كما في المسالك والروض والروضة والذخيرة في كتاب
الصلوة وفي الخلاف الاجماع على عدم قبول توبته لاطلاق ظاهر الاخبار في عدم قبولها كالاخبار قال في الدروس في قبولها باطنا وجه قوي وجزم الشهيد الثاني
والمحقق الثاني على ما نقل بانها تقبل فيما بينه وبين الله تعالى قال في المسالك والحق قبولها فيما بينه وبين الله حذرا من التكليف بما لا يطاق والجمع بين الادلة
اصالة على قبولها مطلقا وعدمه هنا وقال في تعليق الشرائع المحقق الثاني عند قوله وهذا لا يقبل اسلامه ما نصه ينبغي ان يكون المراد بذلك ان حكم الردة
لا يسقط به لامتناع ان يكون مكلفا بالاسلام ولا يقبل منه وامتناع القول بسقوط التكليف بالاسلام عن احد المكلفين فيكون اسلامه صحيحا بحكم بطهارته
وينفي وجوب القتل بحاله قال وقد نبه على ذلك شيخنا الشهيد وهو المذهب وتبعهم على ذلك المقدس الاردبيلي واحتمل انه يرجع اليه ماله وزوجته ان بانت
وهي في العدة او يكون له العقد عليها وان كان واجب القتل كالواجب قتله حدا او قصاصا ولم يقبل بل احتمل عدم عقابه في الاخرة وحمل ما في الاخبار على
نفي قبوله او عدم توبته لان قبول التوبة واجب على الله وللزوم التكليف بالمحال ولم يثبت اجماع على عدم قبول توبته اصلا والدليل النقلي يؤول الى العقل القطعي
ولا يمكن القول باجتماع الضدين والتكليف بالمحال وانت خبير بان الاجماع محكي في الخلاف على عدم قبول توبته وفي الاخبار لا توبة له وهو يفيد العموم اللغوي
فكان الحكم ثابتا الا ان ما قيل فيه فكان ما نفاه من قبول التوبة وبعد الامتناع لا يكون مخاطبا بالفعل لان خطابات الله حينئذ تصير من باب خطاب الاطباء بالدواء
اللازم بحاله كذا فليلحظ والاصح في الجواب انهم جوزوا التكليف بالمحال في الداخل الدار غصبا فانه مكلف بالخروج وعدمه وكذلك المولج وصرحوا فيه بحرمته
حاله والجالس على صدر انسان ظلما وقد استوفينا تمام الكلام في المسألة في كتاب الصلوة في بحث القضاء هذا واعلم ان المصنف طاب ثراه كغيره اطلق الحكم
في المرتد عن فطرة من دون فرق بين المسلم الحقيقي الذي ارتد وبين المسلم الحكمي كمن حكم عليه بالاسلام لاسلام احد ابويه لانه يتبع الاقرب على الاسلام ان بقي
على الامر كان مرتدا وجرت عليه احكام المرتد والحجة على هذا الاجماع معلوما ومنقولا واطلاق قول امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى

الاسلام

الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل ويقرب من ذلك مرسل ابان وصحيح حريز كما تقدم حتى ان بعضهم تأمل في استتابة الولد وجعل حكمه حكم
الكبير كما سلف ونقله عن صاحب المسالك ومن هنا ظهر ان ما فهمه صاحب المجمع من تصادم محل الحكم ادعى عدم الدليل الواضح على ذلك لان الاخبار دالة على
بعض احكام الكبير ومنهم من حكم عليه بالاسلام وقد ورد فيه حكم المرتد وقد عرفت ان من الاخبار ما ورد فيه بيان بعض احكام الصغير ومنها ما ورد فيه حكم المرتد
مطلقا من غير تعرض بين الفطري والملي والاجماع هو المحصل والمنقول بعمومه في بعضها تعرض في بعض الاحكام كالقتل وعدم قبول التوبة فلا وجه لتلك كما
على ابن جعفر عن اخيه عليهما السلام هذا والمشهور ان قتل المرتد الى الامام عليه السلام كما في موثقة عمار ولكن اولها اوضح جواز قتله لكل من سمع ولظاهر
المصنف في كتاب الحدود قال ويتولى قتله الامام عليه السلام ويحل لكل سامع قتله وقال الشيخ وجماعة لا يصح قتله الا للامام عليه السلام او نائبه فان بادر
فقتله لم يضمن لكن يأثم ويعزر والحجة الشهيد لرواية السجستاني ونسب قول المصنف هنالك الى البعد هنا واحكام المرتد كثيرة متشعبة ليس هذا محلها فليقتصر
على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى قدس الله تعالى روحه ولو كان امرأة لم تقتل وتحبس ابدا دائما وتستخدم خدمة شديدة وتلبس اخشن الثياب
الشديدة صرحا بما في كلام الاصحاب سوى الشهيد وقد صرحت به رواية غياث فتلبس اخشن الثياب وتطعم اجشب الطعام في عادتها واما الضرب حال الصلوة
فقال المولى الاردبيلي انه مشهور بين الطلبة وصرح به الشهيد الثاني في الروض وما رأيت دليله ولعله من باب النهي عن المنكر والمراد الضرب في الجملة وليس المراد الا
ان تموت او تتوب بالضرب كما يفهم من الروض لانه القتل بصورة قلت وقد يفهم ذلك من اللمعة لان عبارتها كعبارة الروض وفي صحيح حماد لا تقتل وتستخدم خدمة
شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوة واما ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر ان امير المؤمنين عليه السلام امر
بقتل النصرانية التي اسلمت وارتدت فيمكن تأويله او تقصره على تلك القضية كما صنع الشيخ رحمه الله والدليل على جميع ذلك مرسلة السراد عن غير واحد من اصحابنا
ورواية غياث المذكورة وصحيحة حريز ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله عليه السلام وهل حكم الخنثى كذلك وجهان من الشك في كونه المسلط على قتله
ومن عموم قوله صلى الله عليه واله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة وبقي الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا ابحر لولا ان الحدود تدرأ
بالشبهات ولا ينكحها المسلم لكفرها ولا الكافر لتحرمها بالاسلام ولا المرتد لمنعه بوجوب قتله وينتظر زوجها العدة فان تاب قبل انقضائها فالنكاح بحاله والا
بانت ويصلته اختها والخامسة فان لم يكن دخل بها بانت حينئذ وسقط مهرها الى غير ذلك من الاحكام قدس الله تعالى روحه ولو كان المرتد
عن غير فطرة استتيب وفي مدة الاستتابة خلاف فقيل ثلاثة ايام وقد استحسنه المحقق وجعله احوط في المبسوط وقيل ينبغي ان تكون مضبوطة
الحاكم كما في المبسوط والايضاح وقيل لا مدة لها بل بقدر زمان يمكن فيه الرجوع ويدل على الاول رواية مسمع ويدل على الاخر الروايات الدالة بانه يستتاب
والا قتل واما نفس الحكم فيدل عليه الاجماع والنصوص العامة والناصة على التفصيل كتوقيع امير المؤمنين عليه السلام ورواية مسمع وغيرهما
قدس الله تعالى روحه ولا تقسم تركته الا ان يقتل كما في المبسوط والخلاف على ما نقل عنه في السرائر وادعى فيها انه مذهبنا وقال في النهاية انها تقسم
قبل قتله او موته والاول هو المشهور والمنصور ولم نجد الخلاف الا من النهاية قدس الله تعالى روحه وتعتد زوجته من حين الردة هذه الاحكام
مما اتفق عليها الاصحاب ويدل عليها قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة
ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه ولتعتد منه لغيره وان مات او قتل
قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وليعلم ان ظاهر هذا الخبر نفي العدة لو تاب وان اسلم
في العدة ويمكن حمل البينونة على انه ليس له الرجوع ما دام على الكفر وحمل التوبة قبل التزويج على ما قبله بعدها قدس الله تعالى روحه
ولا يمنع من يتقرب الى الميت بالكافر وان منعت منه الوصلة لتنزيلها بالكفر منزلة العدم والحكم واضح وانما خص بالذكر لتوهم ان الكافر
كما حجبها يحجب من يتقرب بها لانه فرع عليه فاذا منع الاصل كيف يرث الفرع وقد علمت انها منزلة المعدومة على ان من تقرب بها العبرة عليها بالوراثة
بالاستقلال الا انه لا يرث مع وجودها وارثه وانما اخر هنا لان الكلام كان في القريب الكافر وهذا في المتقرب به وهو بعيد برتبة فقد اصاب
بقي هنا فرع جليل لم يتعرض له المصنف طاب ثراه وهو ما اذا ترك الكافر اولادا صغارا وابن اخ مسلمين فقد اختلف فيه الاصحاب رضي الله عنهم
فذهب ابن الجنيد والقاضي والتقي والكيدري ومعين الدين على ما نقل عنهم والصدوق في الفقيه والمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والمحقق الطوسي

في الرسالة والشريف ابن زهرة والمحدث الكاشاني والمحقق صاحب الرسائل الى ان لابن الاخ ثلثي التركة ولابن الاخت ثلثها وينفقان على الاولاد بالقسمة فان بلغوا
قطعوا النفقة عنهم فان بلغوا صغارا دفع المال الى الامام عليه السلام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع المال اليهم وان لم يبقوا فهو لابن الاخ وابن الاخت اثلاثا
ان اتحدت القسمة وقد نسبه في الدروس الى معظم الاصحاب وفي النكت الى اكثر الاصحاب والمبسوط والنهاية والقاضي وابو الصلاح وابن زهرة والكيدري وجماعة من الذين
فارله بالاكثر خلاف هؤلاء ونسبه في المسالك وللجمع والكفاية والوسائل الى اكثر الاصحاب وفي المهذب في المقنعة الى كثير من الاصحاب والحجة على ذلك ما رواه المحمدون الثلاثة
رحمهم الله تعالى بطرق متعددة عن السراد عن هشام ابن سالم عن مالك ابن اعين كما في الكافي وبسنده عن عبد الملك بن اعين او مالك ابن اعين بالفظ او كما في الفقيه
وعن عبد الملك ابن اعين ومالك ابن اعين كما في الوسائل عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة
نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما تركه ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما تركه ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على
الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فان ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا
وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام عليه السلام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام عليه السلام
الميراث الى ابن اخيه وابن اخته يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك والى ابن اخته ثلث ما ترك وقد نعتها في كشف الرموز والتنقيح بانها من مشاهير الروايات و
وصفها في المختلف والتحرير ونكت الارشاد والدروس والمهذب الجمعية بانها صحيحة وفسر في المسالك الجماعة من المحققين ثم انه نافسهم هو والمقداد الاردبيلي
بان مالكا لم ينص عليه بمدح ولا توثيق بل اللذة موجودة في حقه بانه ليس من هذا الامر في شيء وانه كان مخالفا كاعين المعتبة قلت وصفهم لها بالصحة يحتمل وجوها
الاول ان المراد من اصحاب الاجماع فلما صحت الرواية اليه فقد صحت عن المعصوم عليه السلام كما فهمه اكثر المتاخرين من قول علماء الرجال اجمعوا على تصحيح ما يصح
عنه وان كان بعضهم فهم من هذه الكلمة غير هذا الثاني ان يكون فهموا من حاله الكاشفة مما رواه في الكافي في باب المصافحة عن الباقر عليه السلام حيث قال يا مالك انتم شيعتنا
الحديث ومما رواه في الروضة عن ابن مسكان عن مالك الجهني عن ابي عبد الله عليه السلام يا مالك اما ترضون ان تقيموا الصلوة الى ان قال وتدخلوا
الجنة الى ان قال وتدخلوا الجنة الى ان قال ان الميت منكم على هذا الامر لشهيد بمنزلة الضارب بسيفه في سبيل الله ومما رواه في كشف الغمة قال كنت
قاعدا عند ابي جعفر عليه السلام الى ان قال يا مالك انتم والله شيعتنا حقا الحديث ومما رواه صفوان حيث قال الكافي المدينتين احلت الجنة
للحسنيين انا ابن ابي عمير لا يروي الا عن ثقة وابن مسكان يرويان عنه وان تامل بعضهم بان ابن ابي عمير لا يروي الا عن ثقة وكذلك يونس والصدوق في الى
طريقه وهذه مما تشهد بتوثيقه الثالث ان يكون التوثيق لمكان عبد الملك بن اعين كما في الفقيه ولعلهم فهموا مما ورد فيه من المدح العظيم ودعاء
الامام عليه السلام له وزيارة قبره التوثيق ولا باس لو وصفت بعد هذا كله بالصحة ثم واعلم ان كثيرا ممن ذهب الى هذا الحكم لم يقصره على خصوص مورد
الرواية هذا الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة فرضا المسئلة في الاخوة والاخوات فلم يقصره على ابن الاخ وابن الاخت وقال ابو الصلاح على ما نقل
اذا كان الكافر اولاد صغار وقرابة مسلم ومثله المحقق الطوسي وابن زهرة وكذا الكيدري وصاحب البيت على ما نقل عنهما والمحدث الكاشاني وفسهم
في المسالك الى الاكثر ويستعلم ما فيه وخالف ابن ادريس والمحقق في نكت النهاية كما نقل عنه تلميذه الحسن ابن الحلال الابي في كشف الرموز
والفاضل المذكور في الكتاب المشار اليه وربما ظهر منه في اخر كلامه الميل الى مذهب الشيخ واتباعه والمصنف في المختلف والتحرير والارشاد وابو العباس
في المهذب والشهيدان في الدروس والمسالك والمحقق الثاني في تعليق الارشاد والنافع وصاحب المجمع وصاحب التنقيح وتوقف في الشرايع والنافع
والمقنعة ونكت الارشاد وغاية المرام والكفاية ولم يذكر هذا الفرع اصلا في المبسوط والتلخيص والوسيلة والتبصرة والايضاح والكنز واللمعة
والروضة ولم يتعرض له في بيت شيخنا الحلبي وممن تابعهم من المتاخرين بان ولد الكافر كافر للاجماع على انه في حكم ابويه وتابع لها فلا يدفع في نفقة
المسلمين ولا يبادر به المسلم وكل كافر محجوب بالاسلام ويؤيده الاجماع ورواية الحسن ابن صالح فوجب طرح الرواية لان كان ممن لا يعمل باخبار الاحاد كما هو
مذهب ابن ادريس او لمخالفتها القواعد والاجماع او حملها على الاستحباب كما في المختلف والمهذب والتنقيح وتعليق النافع والارشاد او تنزيلها
على عدم القسمة قبل البلوغ على ما فيه كما في نكت النهاية على ما نقل عنها قلت الكلام في اثبات الصغرى وانها المحل البحث وذلك لانهم ان ارادوا ان ولد
الكافر كافر حقيقة فممنوع كما اعترفوا به ومن انه في حكمه في كل الاحكام كما في السرائر فان قلت ممنوع لانه خالفه في اشياء كثيرة لان الولد لسبي ويتبع السابي ولكن ابوه

وولد المرتد ليس كالمرتد كما سلف ونحو ذلك فليكن هذا مما خالف اباه فيه ويكفي انك في الرجوع الى الاصل وان اردوا انه في حكمه في خصوص هذا الفرع فهو محل النزاع وفي
ان ادعوا انه في حكمه في الجملة فمسلم واين الدليل على انه في حكمه في هذا الفرع مع ان الذين تقوم بهم الاجماع الذي فانه به الصغرى في الثانية جماعة منهم وعمدة فقهائهم الذين
الاصل في تحصيل الاجماعات حكموا بخلاف ذلك فكانوا قائلين بانا ما احتججنا الا على الكافر الحقيقي لا من هو في حكمه في بعض الاحكام فان قلت هذا ابن ادريس ظاهره دعوى
الاجماع في المقام والمدار في تحصيله على القطع بقول المعصوم عليه السلام ولا يقدح خروج المخالف المعروف النسب او مطلقا وان كثر كما قرر في محله قلت دعوى
القطع انما تقبل في موضع يخفى علينا الحال ويظن فيه تحصيل القطع واما فيما نحن فيه فمن يسمعها او يقبلها مع ما نرى من خلاف الواسطة الذين هم الاساس
ولولاهم ما عرف ابن ادريس ولا غيره اجماعا اعماما عرفت الاجماعات من فتاويهم ولا احد مما خرج عن ايديهم وهم جميعا كما عرفت على خلافه فانه يعتبر قوله
منهم او علم من نسبه هم عليه السلام بواسطتهم فان قلت لعله اجماع اهل عصره والتحجر قلت هذا السيد عز الدين ابو المكارم حمزة ابن علي ابن زهرة الحسيني
الحلبي صاحب الغنية من مشايخه ومعاصريه ممن يخالفه على ذلك وربما ظهر فيه دعوى الاجماع كما هو عادته وكذلك المحقق الطوسي ممن ادرك اواخر عمره
كما يظهر من اجازة الشيخ مصلى له وقد علمت انه ممن يخالفه على ذلك ومما ذكرنا ظهر ان من تعدى عن منطوق الرواية غير مفرط كما قال في المسالك الحرمي
بذلك على الاصل هذا كله مضافا الى الرواية التي قد علم حالها من الاشتهار ولا معتبر في نفسها المقرر لا ريب في المجمع بان في متنها اضطرابا حيث
حكم فيها اولا بتوريث ابن الاخ وابن الاخت فلم يفصل بما اذا اسلم الاولاد وحكم فيها بعده بانهم ان اسلموا يعطى الامام عليه السلام ويفهم منها وجوب الانفاق على
ابن الاخ والاخت مع عدم العلم بان اسلموا ولم يعلم وجوب الانفاق على الامام عليه السلام بل الظاهر من دفع الميراث اليهم ان بقوا على الاسلام والبلوغ وانهم
ينفق الامام عليهم قلت من لحظ الرواية وجرى بها على القواعد الاصولية من حمل المطلق على المقيد علم ان لا منافاة ولا قصور وذلك لان اطلاق ارث
ابني الاخ والاخت مقيد بالتفصيل الذي بعده الذي يفهم منه ان ذلك ان يسلموا وهم صغار وانما اسلموا وهم صغار دفع المال الى الامام عليه السلام
وهو ينفق عليهم الى ان يدركوا وهذا القيد اعني الانفاق وان لم يكن مذكورا هنا الا انه مراد بقرينة ما سلف من وجوب الانفاق على ابني الاخ والاخت
مع عدم العلم باسلامهم فكان دفع المال الى الامام عليه السلام علاوة عليه مفيدة بل هو مقيد به بل هو فيه اولى لمكان الاسلام وهو ظاهر لا يخفى على انهم
اذا اسلموا وليس لهم مال وجب على الامام عليه السلام ان ينفق عليهم من ماله فكيف اذا اسلموا صغارا وتعبدوا بشرايع الاسلام ومن لو علمها من البعيد
ان يرجعوا الى الكفر بعد البلوغ فكانوا المالك كالمسلمين حقيقة ولما كان الامام عليه السلام ولي من لا ولي له كان عليه حفظ المال لهم الى ان يبلغوا
وينفق عليهم بقدر ما يحتاجون واما اذا لم يظهر الاسلام قبل البلوغ كان احتمال الاسلام بعيدا منهم لمكان مخالفتهم الكفار فكانوا كانهم معدومون
فلا جرم كان المال حينئذ في يد ابني الاخ والاخت ولمكان احتمال الاسلام قلنا عليهما ان ينفقوا عليهم الى البلوغ وان ابيت عن ذلك كله فلا
اقل من ان تكون هذه المسئلة مستثناة من القواعد والقوانين مراعاة للدليل وموافقة للقدماء مع عدم تقدمهم اصلا بل جعلها احكاما في قضية
وانما اطلنا الكلام في المقام لان موافقة القدماء تقتضي باثبات اصل في هذا الفصل يبنى عليه احكام كثيرة فيجري الحكم في كل موضع يكون فيه الميت
الكافر مطلقا اولاد صغار مع كل وارث سواء كان مؤخرا عنهم او مرتبتهم فليلحظ اكمل ملاحظة التاسع في القتل قدس الله تعالى روحه
القاتل لا يرث مقتوله اذا كان القتل عمدا ظلما بالنصوص المتظافرة ما بين عام وخاص وبالاجماع من جميع المسلمين والحكمة فيه ظاهرة فانه لو ورثه لم يؤمن ان
يتعاجل موته فاقتضت المصلحة ان يعامل بنقيض مقصوده قدس الله روحه ولو كان بحق لم يمنع سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل الصائل
ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب بالاجماع المعلوم والمنقول مرجحا في تلخيص الخلاف والمسالك والمفاتيح والكفاية وضمنا كما في الغنية والسرائر
والايضاح ويدل عليه من الاخبار ما خبر حفص ابن غياث ومفهوما وعموما غيره من الاخبار الكثيرة والعامة فيه اقوال فالشافعي على عدم ارث
القاتل مطلقا بحق او بغيره وكذا النخعي فانه منع القاتل خطأ وروي ذلك عن علي عليه السلام وعمر وزيد وابن عباس وابو حنيفة على مذهب العامة
فاخالف من الاخبار على التقية قدس الله تعالى روحه ولو كان خطأ قيل يرث مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل من الدية خاصة وهو جيد
القول الاول خيرة المراسم والنافع والشرايع والمسالك والوسائل واقرب الوجهين في التهذيب والاستبصار والنهاية والمفاتيح وقال في المقنعة
ويرثه اذا كان خطأ لانه غير متعمد فلم يتهم انه جلاه فاما هي باطلاق فيها ان لم يكن غير الدية هو المتبادر الشايع فينزل عليه لاطلاق ظاهرة في هذا القول

وقد نسبه اليه في الكشف والمختلف والمهذب والمقتصر والدروس والمسالك والكفاية وغاية المرام وفي النكت انه مذهب المفيد في المقنعة وقد علمت انها
ربما كانت عبارتها ظاهرة بخلافه ويستظهر ان الشيخ والمحقق نسبا اليه القول الثالث وهو المنقول عن الجامع وقال في النجوم كالشرائع والمفاتيح انه اشهر وانه يجمع بين
من الاجماعات المشهورة على خلافه كما يأتي ولم يرجح شيئا في القواعد والايضاح والمهذب البارع والكفاية قطع بالارث من غير الدية واستشكل في الدية في التحرير
انه يمنع من ارث الدية على قول ونسب المقتصر الارث لكلا الاقوال الثلاثة الى الشيخ في التهذيب ثم تعجب منه وقد علمت ان الشيخ انما اختار القول الاول ثم نقل
تاويل المفيد وقال انه قريب ولم يجب المنع مطلقا كما هو ظاهر لمن لحظ عبارته فيه والوهم انما نشأ من قوله والمعتمد انه لا يورث شيئا من الدية وهو كما
في نسخة مضبوطة صحيحة وفي بعض النسخ كما في المختلف نقله عن الشيخ والمعتمد انه لا يرث شيئا بتقديم العين المهملة على الثاء المثناة الفوقانية ومن هنا
وقع الوهم والاشتباه ويدل على ذلك ان المقدس الاردبيلي نقل عنه المعتمد بدون المعتمد ولعل النسخة التي لها نقل منها كالاشتباه وقع في الكفاية ولقد تتبعت
فوجدت النسخ مختلفة واصحها المعتمد بدون المعتمد مضافا الى ما يظهر من سياق الكلام وندرة مذهب ابن عقيل وعدم نسبة الشيخ اليه في كتاب من كتبه والامر
واضح كما انه سهل واما القول الثاني فهو مذهب الحسن بن عقيل والفضل بن شاذان ولم يوافقهما عليه احد من الاصحاب سوى ظاهر ثقة الاسلام فانه نقل عن الفضل بن
شاذان ساكتا عليه والصدوق كالكليني نقل كلام الفضل بنصه على طوله الا قوله وان كان خطأ فكيف يرث وهو يؤخذ منه الدية لكن نقل فيما نقل من كلام الفضل عبارة لم ينقلها
الكليني وهي قوله كل من كان له الميراث فلا كفارة عليه ومن لم يكن الميراث له فعليه الكفارة فان كانت عبارة الصدوق فيها من كلام الفضل او كانت من الفضل كان الظاهر منه
اختيارا لمكان السكوت عليه وانما الظاهر انه لم ينقل صريحا في المنع مطلقا وهو مذهب الشافعي وجماعة من العامة ولعله رحمه الله تعالى استند في ذلك الى عموم الاخبار
مثل صحيحة هشام بن سالم وحسنة جميل وروايته قال او صحيحها فيما بعد الى رواية فضيل بن يسار بحجة قال فيها ولا يورث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ ويأتي الكلام
على الاخبار عند الاحتجاج للقولين الاخرين واما القول الثالث فهو مذهب القاضي والكاتب والكيدري على ما نقل عنهم والمفيد على ما نقل الشيخ عنه في التهذيب والاستبصار
والنهاية والمحقق في الشرائع وغيرها ولعلهما فهما ذلك من عبارة المقنعة كما اشرنا اليه سابقا او ان الشيخ اخذه منه سماعا كما هو الظاهر من بب كما ان القول الاول
يحتمل ان يكون له في كتاب او رسالة غير المقنعة انه لم نقل بظهوره منها او ان نسخها مختلفة كما وجدنا في مواضع كثيرة كل ينقل عنها غير ما نقل الاخر وعلى كل حال فلا ريب ومنع
الصريح ان يكون القول الثالث مذهبا للمفيد رحمه الله تعالى وهو خيرة المبسوط والخلاف والانتصار والكافي والوسيلة والغنية والسرائر والرسالة النصرية
وكشف الرموز والمختلف والارشاد والمقتصر واللمعة والمجمع وتعليق النافع للمحقق الثاني وغاية المرام وهو ظاهر الروضة واستحسنه في التحرير والشرائع وربما
ظهر من النكت الميل اليه وكذا الدروس والتنقيح وربما امكن ظهوره من التبصرة وقد سلفت عبارتها وجعله قريبا في التهذيب والاستبصار والنهاية وقواه في
المفاتيح ونقل عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر وفي الدروس نسبه الى المشهور وفي النكت والمسالك الى اكثر الاصحاب احتج الاولون بعموم
ادلة الارث كتابا وسنة واجماعا خرج العامد الظالم بدليله وبقي غيره لانتفاء الحكمة فيه لانه غير مؤاخذ بالخطأ الموجب منه وبصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل امه قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ولا فارق بين الام والولد وغيرهما ومثلها حسنة ابن قيس في القضية
وروايته في بعض طرقها الى الحسن بن سعيد عن يوسف بن عقيل عن محمد بن قيس وبطريقها الى علي بن فضال عن التيمي عن محمد بن عاصم عن محمد بن قيس البجلي
الثقفي بقرينة عاصم قالوا وترك الاستفصال دليل العموم فيما ترك مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل التي دلت على منع المخطئ ضعيفة بالارسال في التهذيب وبمعلى بن محمد
وبالارسال في الكافي في طريقه عن ابن فضال وعن محمد بن سنان مع امكان الحمل على التقية لموافقتها لمذهب كثير من العامة وفيه ان المتبادر من قوله عليه السلام يرثها ويرثه
الارث من المال لا من الدية مع معارضته للاجماعات المنقولة كما يأتي ولما دل على منع ارث القاتل من الدية وعلى منع الوارث من الدية مطلقا قاتلا او غيره كما في خبر السكوني ولما
دل على التفصيل كما يأتي ان شاء الله تعالى هذا كله مع مخالفته للاعتبار اذ من البعيد ان يوجب جنايته دفع شيء اليه ان كان خطأ محضا او يورث من نفسه ان كان شبيه عمد
لانه كما يأتي فيا ذلك كله ان شاء الله تعالى واحتج الحسن والفضل مع ما ذكرنا لهما من الاخبار بموافقته للاعتبار كيف يرث وحتى تأخذ منه الدية كما قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فلو كان القاتل وارثا لما وجب عليه تسليم الدية وقد اجمعوا جميعا في الجملة على ان القاتل لا يرث فان ادعى بعض الناس انه غير ذلك
العامل فعليه الدليل والحجة الواضحة ولو بالغ في ذلك لمحجة ابلغ على انه انما منع الميراث احتياطا للدماء والمسلمين حتى لا يقتل اهل المواريث بعضهم بعضا وانت تعلم ان الاخبار
الثلاثة مع موافقتها لمذهب العامة معارضة لصحيحة عبد الله بن سنان وحسنة محمد بن قيس والاجماعات المنقولة ولا منافاة بين تسليم الدية والارث من غيرها

وهو لا الذين اجمعوا فيهم القديم يعني ابن الجنيد بقوله واجمع اصحابنا الا على العامد ولا كانوا فيه هو الخلاف فما اجمعوا عليه الا انهم اطبقوا جميعا على ارث القاتل المخطئ
في الجملة والحكمة انما تعقل في المتعمد دون المخطئ واحتج اصحاب القول الثالث بالاجماعات المنقولة في الكتب الاربعة الا ان اجماع السيد بن المرتضى والحلبي على
عدم الارث من الدية المستحقة عليه واجماع السرائر والتلخيص على عدم الارث من الدية المستحقة عليه او على العاقلة فيكون شاملا للخطأ وشبيه العمد
في شبيه العمد والخطأ المحض اولا اذ لا قائل بالفرق في الارث بين الدية التي عليه والدية التي على العاقلة وبما رواه الشيخ في الخلاف وابو علي الفضل بن
الحسن الطبرسي في مجمعه والحسن بن ابي طالب اليوسفي في الرموز وشيخنا الشهيد في نكت الارشاد عن محمد بن سعيد قال الشيخ والفضل قال الدارقطني
هو ثقة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه واله قال لا يتوارث اهل ملتين بشيء ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته
ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته
وفي كشف الرموز قال ما رواه محمد بن سعد الدارقطني عن عمرو بن شعيب الى قوله من ديتها لا ان الحديث في الخلاف ونحوه في الارشاد وهذه الرواية وان لم تكن مروية
في الجوامع العظام الا انها جاءت من ناحية اصحاب الجوامع كما خرج غيرها الى الاصول مما هو مشتمل على حال العامة ولم تأتنا من ناحية العامة فضعيف سندها
فما يتقوى بها الا ضعف السند لانها نص في المطلوب وضعفه منجبر بعمل الاصحاب والشهرة العظيمة فلتكن حجة وشاهدا على الجمع بين الاخبار المتعارضة بل تماما ذكرت ان
الجمع في المقام لا يحتاج الى شاهد وان كنا نشترطه في صحة الجمع لكنا قلنا هناك ان هذا الشرط لابد منه اذا لم يكن يتبادر الجمع الى الذهن بملاحظة المتعارضين وجه
الجمع اذا لم يكن مما يحكم عقلي في المقام وان لم نقل ان العقل يمنع من دفع الانسان الى نفسه او ياخذ عما قتله عوض جناه وان الحمل لفظ المنع في الاول والثاني لكن وغيرها يكون
هو الشاهد على الجمع ويمكن ان نقول ان وجه الجمع متبادر الى الذهن بمجرد ملاحظة تعارض اخبار الباب على انا بحمد الله تعالى قد كفينا مؤنة دعوى ذلك بالخبر الحسن الصحيح بما رواه ثقة
الاسلام والصدوق والشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة وهو زياد بن عيسى الثقة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة شربت دواء وهي حامل فالقت ولدها قال
قلت له فهي لا ترث ولدها من ديته مع ابيه قال لا لانها قتلته فلا ترثه فهذه الصحيحة ان لم تكن صريحة في ان القاتل الخاطئ من الدية فانها ظاهرة وعن البعض نقل الحكم
هذا الفرض وموثقة محمد بن قيس التيملي عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما امرأة طلقت فمات زوجها قبل ان تنقضي عدتها الى ان قال وان قتلت ورثت من ديته وان
قتل ورث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه والمراد بالمطلقة المطلقة رجعيا وهو ظاهر كان قوله عليه السلام ما لم يقتل احدهما صاحبه ظاهر في انه لا يكاد يخفى
في كونه قيدا للتوريث من الدية ومثلها رواية عبد الله بن يعفور وحسنة محمد بن قيس واذا ظهر ان قوله عليه السلام في هذه الروايات الثلاث ما لم يقتل احدهما
صاحبه قيد للتوريث كانت دالة باطلاقها على المراد ان لم نقل ان المتبادر انما هو الخطأ فكانت هذه باجمعها ادلة حق على المختار وشواهد صدق على الجمع بين الاخبار
وذلك لانها وردت على الخطأ نصرفها ما دل على عدم توريثه مطلقا الى الاطلاق كما في صحيحة هشام وحسنة جميل وروايته ونحو ذلك ومنها ما دل على منع العامد والمخطئ
كصحيحة عبد الله بن سنان وحسنة محمد بن قيس وروايته ومنها ما دل على المنع المخطئ بخصوصه كرواية الفضل بن يسار ونحوه ومنها ما دل على منع ارث القاتل من الدية
كما في حسن محمد بن قيس التي ذكرناه انفا وهو من حسنته التي دلت على منع العامد دون المخطئ ومنها ما دل على المنع من الدية مطلقا من دون ذكر قتل احدهما
صاحبه كما في خبر السكوني ان عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا
ومنها ما دل على التفصيل وهو ما استقصاه من صحيحة ابي عبيدة الحذاء ورواية عمرو بن شعيب وبقية الاخبار التي ذكرنا انه يستفاد منها التفصيل التي كحسنة
محمد بن قيس بما وجهناه وبهذه الاخبار يحصل الجمع والالتئام بين الاخبار الواردة في المقام ويرتفع الخلاف والخصام وذلك لان العمومات من الكتاب والسنة
والاجماع التي استنهضوها للدلالة على ارث القاتل مع عدم ظهور شمولها للدية معارضة بالعمومات الدالة على عدم ارث القاتل مطلقا والخصوصيات التي اقتضت
حمل العمومات عليها وهي صحيحة عبد الله بن سنان وحسنة ابن قيس وروايته مع معارضتها برواية الفضيل وصحيحة العلاء على الصحيح كما يأتي غير ظاهرة في الارث من الدية
البضائع باصالة عدم الارث في المقام ومخالفة الاعتبار وبهذه الاخبار الدالة على التفصيل يحصل الجمع بين الجميع لان الخبر الموافق للاجماعات وصحيح الاعتبار على انه لو
على انا لو لم تكن هذه الاخبار شاهدة على الجمع والتفصيل لوجب المصير اليه لمكان الاخبار الدالة على منع ارث القاتل من الدية والدالة على منع الارث من الدية مطلقا
والدالة على منع ارث المخطئ بخصوصه بل لو لم تكن هذه ايضا موجودة لوجب المصير اليه لمكان المنع العقلي من دفع الانسان الى نفسه او اخذه من غيره عوض ما جناه كما
اشرنا اليه سابقا وقد صرح جماعة بان ذلك لا يعقل هذا كله مع قطع النظر عن دعوى تبادر ذلك من ملاحظة تعارض الاخبار كما سلف بيانه ومن هنا ظهر ضعف ما في

المسالك حيث قال ان الجمع بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين لجمع بينهما وهنا اخبار الحاجب مطلقا منها الصحيح والمعتبر وليس لها معارض الا العمومات
فبعد تسليم العموم يجب الجمع بتخصيص الظاهر بما عدا ما يلي الحاجب ورواية الفضيل الدالة على المنع صريحا لا يصلح للمعارضة لما فيها من الضعف والارسال فلا تكافؤ ولا جمع فبقيت
اخبار الحاجب مطلقا على اطلاقها وما استنهضوه للتقييد من استبعاد عدم اخذ القاتل الدية ورواية عمرو بن شعيب لا يصلح للتقييد لان هذا استبعاد
محض والرواية عامية انتهى حاصل كلامه وانت عرفت على تقدير تسليم عدم التكافؤ ولا هو ممنوع كما ياتي الكلام فيه ان ما استنهضناه لتخصيص اخبار الحاجب صحيحة
ابي عبيدة ورواية عمرو بن شعيب انما ظهر لك حالها من رواية الاجلاء لها واختلفا لهم بها وانها صدرت عن لحيز اصحابنا المؤيدة بالاجماعات الاربعة والشهرة
العظيمة والاعتبار الى غير ذلك من المؤيدات مضافا الى موثقة محمد بن قيس وحسنة ورواية عبد الله ابن يعفور مما لا شبهة في صلاحيتها للتقييد
فوجب تنزيل الاطلاق والعموم الذي ونزلت على التفصيل الذي فيه وانه لا محل لوجه الجمع ولا حاجة بنا الا ان يكون هناك لاخبار الحاجب مطلقا اخبار اخر
معارضة مكافئة لها كما هو ظاهر معروف مع ان هناك ما يعارضها ويكافئها وكان ما عدا الاعلى رواية الفضيل ابن يسار التي وقع في طريقها الارسال والضعف في
فهذا الشيخ وثقة الاسلام رويا عن العلاء ابن الفضيل عن ابن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام ان الرجل لا يرث الرجل اذا قتله وان كان خطأ بطرق معتبرة اما ثقة الاسلام
فقد رواه عن علي ابن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام ان الرجل الحديث وانه لصحيح الا ان
العبيدي وثقة حسن ونقل عن الاصحاب انكار ما رواه بدا ابو جعفر ابن بابويه واتهام لقوليه من مثل العبيدي واما محمد ابن سنان فانه نص على التصحيح وانه من اصحاب
الاسرار كما لا يخفى على من اطلع على حاله من كتب الرجال واما الشيخ فقد رواه باسناده عن يونس ومن المعلوم ان اليه ابو يونس طرق منها الصحيح وهو ما كان عن
الحسن بن حمزة العلوي لانه ورد فيه من المدح ما يزيد على التوثيق ولكن شيخ اجازة كاحمد بن يحيى العطار ومنها الحسن باسمعيل ابن مرار وصالح
السندي المقاطين واسمعيل ورد فيه مدح مضافا الى كثرة روايته وعدم استثنائه من كتاب النوادر وقبوله عند اهل قم ومثله صالح بن السندي فكانت
هذه الرواية مروية عن الفضيل وابنه بطرق معتبرة كما في الاخبار الكافي وبعد هذا كله مضافا الى ما ورد في وضع القاتل من الدية وما ورد في المنع من الارث على الدية
كخبر السكوني اما كان في هذا معارضة ومكافئة لصحيحة عبد الله بن سنان التي في طريقها من لم ينص على توثيقه لكنه شيخ اجازة مع انها ليست ظاهرة في ارثها
للدية ولا اخبارها الواردة من غير المنع لا اعتبار فيه لانه بين امرين اما وهن او عدم شمول واما حديث الاستبعاد فهو وضع عقلي وقد علمت انه نص على
تمامه فقد ظهر انه يتبع للجمع بين الاخبار بالجمع بينهما بالحكم العقلي فلنم ولا فرق في ذلك بين مراتب النسب والسبب بالاجماع وعموم قوله صلى الله
عليه واله لا ميراث للقاتل وقوله عليه السلام لا يتوارث رجلان قتل احدهما صاحبه الى غير ذلك من الاخبار وقد عمل به في الوسائل بابا واخبار الحاوي يخصص بعض
المراتب فلا تخصيص لعدم القائل بالفصل وهو لا صحيح من مذهب العامة كما في شرح السراج لاحمد بن محمود الساماني وفي بعض كتبهم ما يؤذن ان الاب يرث ابنه
الذي قتله قدس الله تعالى روحه وفي اشتراط استقرار الحيوة اشكال ينشأ من كون المانع من الارث انما هو القتل فيدور مداره ولا يرث
من هو زوج من جنت جويرة في الولد القاتل ولا سيما اذا كان بحيث ما يسطيل فيه العموم ونحوه عادة وهذا احد وجهي الاشكال وهو الذي اختاره الفخر
في الايضاح ومن انه لما كان مبنا لا هالة فكانت الجناية عليه بمنزلة الجناية على الميت فالمقتضي للتوريث موجود والمانع مشكوك في وجوده فالاصل عدمه
وهذا ثاني وجهي الاشكال وربما ظهر من الفاضل العميدي الميل اليه قال في الايضاح لا يقال سبب الارث معلوم والمانع مشكوك فيه والاصل عدم لانا نقول انما
هو القتل مطلقا لعموم النص وقد حصل ولذلك نصح تصرفاته حينئذ كالوصية والاقرار وانما كان عدم استقرار الحيوة كالموت في المذبوح لا مطلقا قلت
فيه شك في الصدق اذا بلغت الحلقوم وفتح فاه للخروج وشخصت عيناه فعاجله او اصيب بما لا يثبت معه لحظة فاجهز عليه وكذا من ذبح او قطع راسه رجل
يضطرب فجاء اخر فاصابه بما سكن معه اضطرابه بل قد يقطع بان هذا ليس بقاتل واما المجهز على صريع ليس بهذه المكانة فهو قاتل بالحيوة بل الاجهاز كله قتل
ولكنه قتل مخصوص وهو قتل الجريح الصريع والتتميم عليه كما في وبعد هذا فالواجب ان نعرف المراد من استقرار الحيوة فالذي في المبسوط الحكم
على ارث الجنين ما نصه ويعلم ان فيه حيوة مستقرة ان يعطس او يمص اللبن او يبكي او يتلوى وقال المصنف في هذا الكتاب في كتاب الذبايح ما نصه ونعني
بما حيوة مستقرة ما يمكن ان يعيش مثله اليوم او الايام ويعني المستقرة ما يقضي موته عاجلا اليوم كما في الارشاد خلاف ما في المبسوط وقال في
الجمع المراد بالحيوة المستقرة الحيوة المعلومة الممتازة عما يشتبهها من حركة المذبوح ولا عبرة بطول الزمان وقصره بل لو علم انه يموت في الحال والعلم ببقائه اليوم او ايام

مشكل

مشكل قلت هذا المعنى يستفاد من مطاوي كلامهم كما يظهر ذلك لمن لحظ كلام المصنف وغيره في هذا الكتاب وغيره في الصيد حيث قالوا ولو ادركه مستقر الحيوة لم يحل
الا بالتذكية ان اتسع الزمان لها ولا يحل اذا لم يتسع لانه ان كان المراد بعدم اتساع الزمان عدم لمن فصل التذكية فلا يجتمع مع استقرار الحيوة يعني ان يعيش يوما او
يومين وان كان مع فقد الة ونحوها فحصل لاية الحكم بالحل فيه اذ قد يكون ذلك الزمان اكثر من يوم او يومين بل قالوا ان الحكم بالحل في يوم ونحوه خبر يستند وان
فقد السكين ونحوه ليس بعيد وانه يحرم بمجرد التاخير وبهذا التقريب ظهرت قوة المعنى الاخير وانه هو المراد وعليه الاعتماد وهو المستفاد من الاخبار ايضا وسيأتي
لهذا مزيد تتمة وايضاح في اخر الكتاب بعد ميراث الخنثى فعلى هذا القول بما هو فيه انه يشترط استقرار الحيوة في المنع من الارث او بعدم استقرارها بالمعنى المذكور
لان ثاني الجد في عدم صدق اسم القتل لا من قطع راسه ويضطرب او نحو ذلك ثم جاء اخر فاصابه بما يسكن معه اضطرابه لا يصدق عليه انه قاتل ولا مشارك في
ما لحرث ذي الايضاح مبني على الخبر واما حال استقرار الحيوة في الدية فمعناه ان لا يموت في اثناء الذبح وانه لا يطول الذبح على الموت وانه لا يكون قد بحر
مجاف فاسد ثم تبع بعد ذلك كما يستفاد من الاخبار وهو الموافق للاعتبار فيتامل في المقام قدس الله تعالى روحه كان الميراث للامام عليه السلام كما سلف بيانه
وفي التحرير وغيره كان لبيت المال ونتيمما فيما مضى ان المراد ببيت المال الامام عليه السلام كما نبه على ذلك في تلخيص الخلاف والسرائر وغيرهما وكما هو مقتضى الاخبار
والقواعد وعليه يدل ما في المقنعة والجامع حيث قال فيهما انه لبيت مال المسلمين وفيه على ما نقل عنه ان الامام عليه السلام ياخذه ويضعه في بيت مال المسلمين لان
ان بيت مال الامام عليه السلام هو في الاخرة بيت مال المسلمين لانه عليه السلام هو المتكفل بمصالحهم والكافل لايتامهم وفقرائهم قال في السرائر قال الشيخ في المبسوط
اذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام عليه السلام قدس الله تعالى روحه وورث الجد ولم يمنع لمنع الاب قد سلف ان الواسطة لا تمنع لانها كالمعدوم
ولا فرق في ذلك بين ان يكون بالكفر او القتل او غيرهما ويدل عليه في المقام بعد الاجماع ما رواه جميل عن احدهما عليهما السلام قال فان كان القاتل ابن ورث الجد المقتول
وفي خبر اخر انه لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل قدس الله تعالى روحه ولو لم يكن وارث الا الكافر والقاتل الخ ويدل عليه
اذا لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل والكافر ورثه الامام عليه السلام وليس للكافر المطالبة بالدم فان اسلم الكافر قبل نقل المال ورثه وطالب بالقتل اما انه
قبل نقل المال فهو القول الثالث الذي قد تقدم وقد اشرنا هناك انه اختار المصنف هنا وانه مستفاد من الخبر الذي استدلوا به للقول الاول واما المطالبة بالقتل
فيدل عليه بعد موافقته للقواعد والاعتبار لكونه حينئذ لم يوجد بعد دون عمد فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين وله
اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه ان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء
اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام عليه السلام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية وجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام
فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام عليه السلام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو وقد
رواه في العلل عن ابيه عن سعد عن احمد عن عبد الله ابني محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب فيكون صحيحا ايضا قدس الله تعالى روحه ولو لم يكن وارث
سوى الامام لم يكن له العفو الامر اليه عليه السلام وهو العالم بالاحكام والدليل على ما ذكر المصنف رحمه الله تعالى خبر ابي ولاد المتقدم المروي بطريقين
حسن وصحيح مع تفاوت يسير في المتن لا يخل بالمعنى واما ما رواه في العلل فليس فيه حكم العفو ولقد شاع في الكشف والمهذب حسنا فالاولى روايتان
كما انه في الجمع لم يخص عن الدليل ولذا قال كان لهم دليلا من اجماع او خبر وظاهره ولعل ذلك منه انما كان لغفلة الجد في المقام والاجماع المعلوم المسلم بالخلاف
وهو الشيخ ابو عبد الله بن ادريس العجلي الحلي لا غير وقد ادعى رجوع الشيخ فلا معرفها ولا يضعها الا الوجود والمنقول كما في كشف الرموز
والتنقيح واما الشهرة فمنقولة في عدة مواضع وشهرتها تغني عن تعيين موضع نقلها فالحكم مما لا ريب فيه وليس نصا على ان الوارث للدية هم المسلمون
اجمعون او الامام عليه السلام وحده كما قيل حتى يكون دالا على التفصيل بل الحكم ثابت بالدليل ولو قلنا ان الامام عليه السلام هو الوارث وحده كما هو الحق لانا
نقول ان ارثه للدية في المقام وارثه بحق الولاء لعين كسائر امواله وذلك لان ما يصيبه بحق الامامة اذا مات ينتقل الى الامام الذي يقوم بامر الامامة
وارث الدية وكان ذلك في حكم مال المسلمين وقد نبه على ذلك في السرائر والغنية في بحث ولاء الامامة وعليه ينزل ما في بعض كلام الاصحاب الميراث
لبيت مال المسلمين في موضع يكون للامام عليه السلام بل الشخص الواحد ربما قال في المقام الواحد في الصفحة الواحدة تارة انه للامام عليه السلام وتارة انه لبيت
المال وعلى ذلك ينزل النص الوارد في المقام وهو صحيح ابي ولاد حيث صرح فيه اولا ان الدية يأخذها الامام ويجعلها في بيت مال المسلمين ثم قال بعد ذلك لان

جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته للامام المسلمين ولنا وبلوهو النص الدال على ما ذكرنا من ان ارثه لبيت مال المسلمين بعد مال الامام لعنايته بمصالحهم وقد نقل في السرائر
الاجماع على ان الدية للامام كما لا تورث لها كما عن بيت المال سوى محاولة الامام وبه نسند في مخالفة الاصحاب وانت تعلم انه لا منافاة بين ارثه الدية وعدم جواز العفو لمكان
الدليل الموافق للاعتبار المانع من عفو الامام عليه السلام من هدر الدماء المخل بالغرض من شرع القصاص وقد قال عليه السلام لا يطل دم امرء مسلم فالقصاص حق للميت لا
ان المولى استحقه بانه وكان الاصل المنع من العفو للامام وغيره خرج الوارث بدليله وبقي الباقي ونقول بعد تسليم ان الاصل عدم المنع من العفو لا نسلم كون دليله
وهي المقابلة ان كل ولي وارث للدية والمال يجوز له العفو اذ لا دليل عليها ولا اجماع في محل النزاع فلتم او نقول ان الدية قد علمت ان المسلمين ينتفعون بها
في الجملة لمكان ارثهم لها بحق الامامة فلعله ليس له ان يحرمهم سلمنا ان ما قاله موافق للاعتبار والنصوص واجماع الاصحاب على انك قد علمت ان ما قلناه موافق للاعتبار ايضا
بل ربما نعمم الحكم في الخطا ايضا لما ذكرنا وان لم تشمله الرواية كما صرح به جماعة منهم المفيد والشيخ في المسالك قال ان الرواية نص وان لم ينظر اولها الى الجملة التعميم
ظاهر الاكثر وما ذكرناه في خطا وكلا سند لا يدل عليه فلا باس بالقول به واما على ما ذهب اليه بعض الاصحاب كصاحب الكشف تبعا لظاهر النهاية وانها للمسلمين
فالموافق للاعتبار اظهر وان بحثا قدس الله تعالى روحه ويرث الدية كل مناسب ومسابب على المتقرب بالام كما في النهاية والمقنعة والكافي والوسيلة
النضرية وتعليق النافع والمسالك والتنقيح وظاهر النكت وقد ذهب اليه في السرائر في الميراث وموضع من الجنايات وقد نقلناه عنه في المسئلة الثابتة
وفي موضع اخر من الجنايات وافق المبسوط كما يأتي ان شاء الله تعالى ونسب بعض الحجاب الخلاف وانه ادعى عليه فيه الاجماع ولقد وجدت فيه عدم ارث من يتقرب
بالام ومع الاخوات للاب وهو القول الثالث كما يأتي وهو يؤيد القول الاول وهو المنقول عن الايجاز وعن القاضي وقطب الدين الراوندي ويدل عليه مضافا
الى ما نقل عليه من الاجماع في الخلاف والسرائر والاخبار المتضافرة كصحيح سليمان بن خالد الكليني والمشايخ الثلثة وصحيح عبد الله بن سنان وصحيح محمد بن قيس على الصحيح
العبيدي على الاظهر وموثقة عبيد بن زرارة ورواية البقباق لكن صحيح ابن قيس والموثقة والرواية انما ذكر فيها الاخوة دون الاخوات جريا على المتعارف وشمول الاخوة للاخوات
كما وقع كثيرا في الاخبار والعبارات في غير هذا الموضع ويمكن ان يستدل برواية السكوني بان يحمل بعضها وقبلة بعضها كما هو الشأن في الاستدلال بعموم الايات
مخصوص ولعل هذا باق لمخصص لها لكم قد خصصته والحاكم من نقل بعض من الحرب بما يخرج على القواعد فان كان المخصص قوة عموم الايات في الاخبار
المشتهرة المعتضدة المؤيدة بالشهرة كما هو الظاهر من الكشف والكفاية وغيرهما ما تقوى للتخصيص ولكن كان المعتضد اجماع الخلاف وموثقة اسحق بن عمار حيث يقول فيها
انما قبلت ديته العهد وصارت كلا ارث مواريث كسائر الاموال كانت الاخبار متعارضة متساقطة فوجب الرجوع لما الاصل فظن ان دعوى الاجماع يوهنها انه رجع في المبسوط
بوجوه الخلاف وانه ذهب جماعة من اصحابنا المحققين الى ما نشاهده من كثرة المخالفة على ان الشيخ نفسه خالفها كما علمت في النهاية وجنايات الخلاف كما يأتي وخالفه في السرائر
كما صرح هو بذلك في المبسوط وبعضها في الخلاف على الحكم كما نقله عن الخلاف والسرائر وحكاية الاجماع التي نقلت من جنايات الخلاف ايضا فالحمد لله الظاهر وانا موثقة
عمار فاقصى ما فيها الاطلاق والاخبار المفصلة حاكمة عليها وانما اطلق بل التي تضمنت ان لها ما تورث في الجملة من حيث الحق فالاصل هو القصاص ولهما تؤخذ الدية
صلحا فانا صلى الله عليه واله انها اذا اخذت كانت كغيرها من الاموال تورث وليست كالخيانة على الميت ولا يختص بها الميت ولذلك قيدها بالعمد ولا فلا كلام
في الخطا فما ورثنا ايضا سلمنا ولكن ان هو عن صحاح متصافرة هو اصح سندا واوضح دلالة واكثر عددا واما رواية سوادة بن حنظلة فاقصى ما فيها انه عليه
السلام ورث الامام من دية ابنها وورث اقاربها من ديتها وما ورثته من دية ابنها وليس فيها ان اولادها من النوع الاخر واخوتها ورثوا من دية ابنها
وكيف يثبت هذا وابواه حيان ولك كان الاستدلال بها مع حرمان الام ورث الدية فحتى نقول فيه وانما الكلام فيمن يتقرب بها على ان الرواية ضعيفة بسوادة
لجهالة الحال وانما ذكر من رجال الحسين عليه السلام بطهرلي وجه الاستدلال بها للشيخ كما صح في الايضاح واما ما ادعاه ابن ادريس من وجود الاخبار المعارضة
حيث قال وهي معارضة بالخبر بل مثلها فان هي هذه الاخبار تقدم في فصالها وان عنى غيرها فتلك دعوى لا يصححها الا الوجود واعلم ان الشيخ في المبسوط
وميراث الخلاف وابن ادريس في جنايات السرائر في اول الفصل واما في اخره فقد ذهب الى المختار وفي الخلاف وعند كثير في المواريث كما سلف بيانه وابن حمزة في
الوسيلة وابو العباس في المقتصر والمصنف في المختلف وجنايات الارشاد وجنايات هذا الكتاب انه يرثها جميع الورثة ولا مستند لهم الا ما ذكرنا من عموم الايات
واجماع الخلاف واطلاق موثقة ابن عمار ومقاتلة يدهم خبر سنان وقد عرفت حال الجميع وهذا المذهب انما يتم على اصول ابن ادريس على انك قد علمت انه قد خالف
فتواه حتى في الفصل الواحد وتوقف في الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والمهذب والروضة وغاية المرام والمفاتيح ولم يذكر هذا النوع في المراسم في ميراثها ولا

حاشيتنا وهما الفرقان رجاه بالشد ويعين كما في المفاتيح لذا ولم يذكره اخرون كالحسن بن يوسف والمسقب بن خالد وقد ذهب اليه الشيخ في جنايات الخلاف كما
في التلخيص وهو المنقول عن المهذب القديم والايجاز وهو ان الدية يرثها الاولاد والوالدان والاخوة والاخوات من قبل الاب والام والعم دون الاخوة والاخوات
من قبل الام وقد ورث الاخوات من قبل الاب فحسب فان لم يكن واحد من اولئك وكان هناك مولى كانت الدية له والا فللامام ثم قال ان الوقيع والتوجيه يرثان
من الدية وهذا المذهب لم يظهر له مستند الا ما لعله يفهم من صحيحة البقباق عن الصادق عليه السلام انه ليس للنساء عفو ولا قود بها استدل في الاستبصار
على انهن لا يرثن القصاص وهذا يؤيد ما قلناه عنه الا ما نقله عنه في المسالك والمهذب الجديد والمقتصر وغاية المرام والايضاح والكركي من انه منع الاخوة والاخوات
واحد الابوين ولم يخص المنع بالاخوات من قبل الاب والموجود في تلخيص الخلاف ما نصه ولا يورث الاخوة والاخوات من قبل الام منها شيئا ولا الاخوات من قبل الاب
ولم يذكر الاخوة من قبله فقط وهو كما نقلناه عنه اولا وهو الذي نقله عنه في الدروس ومثله قال في الايجاز والمهذب القديم على ما نقل من جنايتهما وهو
الغاية من يتقرب بالاب ايضا والملحج في شرح الايجاز بين قولي الشيخ بمنع النساء المتقربات بالاب وما يقتضيه المراد المنع لهذا الفرقين وكلا رتبه اجمع
الذكور وحكى فيه قولا بالعكس ولعل ما نقلوه عنه هنا من اختلاف المنتهى او وجدوه في موضع اخر من جنايات الخلاف وكيف كان فهذا القول يؤيده ما اخترنا
لانه كالقول وزيادة وقد ذهب صاحب الكفاية الى منع الاخوة والاخوات للام دون سائر من يتقرب بالام عملا بالخاص والعام عن الاخبار واليه مال في المسالك
والمجمع وفيه ان الاولوية معلومة والمناط منقح والمنع له الاجماع المركب اذ لا قائل بالفصل كما اشار اليه في المجمع وغيره هذا وقد سلم الناس على ان الاخوة للام
اذا انفرد ولم يرثوا من الدية الا الشيخ في جنايات الخلاف فان ظاهره بل صريحه انه حينئذ يكون للمولى وبعده للامام عليه السلام ولا يرث الاخوة والاخوات
للام ولا الاخوات للاب منها شيئا بحال بقي هناك شيء وهو ان الامام عليه السلام هل يرث الدية ام هي للمسلمين قولان تقدمت الاشارة اليهما اصحهما
الاول وعليه المعظم ونقل عليه في السرائر الاجماع وما وجدته في المختصر حاسرى على التي يستفاد الظاهر النهاية وقد سلف بيان الحجة عليه بعد الامام
قدس الله تعالى روحه ولا يرث احد الزوجين الخ اما عدم ارثه القصاص فلا بد ان يكون صرفيا واما ارثه من الدية فيدل عليه الاجماع كما
في المبسوط والمسالك وهو ظاهر المجمع والكفاية وقد حكاه فيها وبالجملة لم اجد مخالفا في ذلك من اصحابنا واكثر العامة عليه سوى ابن ابي ليلى فانه قال لا يرث
الدية ذو سبب لان الزوجية تزول بالوفاة وهذا تورث لشيء ولا يبقى بعد زوال الزوجية وهو كما ترى انما يصلح تعليلا لعدم القصاص والاخبار الناطقة
والخاصة وخبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام من الدية
شيئا محمول على صحته على التقية او على ان يكون القائل احدهما خطاء وقوله ولا لا معناه وانهم لم يتراضوا عليها فلا يرثان من حيث القتل شيئا
قدس الله تعالى روحه والدية في حكم مال الميت الخ يدل عليه الاجماع وظاهر المبسوط وتلخيص الخلاف حيث قال وبه قال عامة الفقهاء الا ابا ثور وفي الكفاية
قال لا اعرف فيه خلافا وفي المجمع نسبه الى الاصحاب والاخبار كخبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله قال اذا قبلت الدية في العمد
فصارت ميراثا كسائر الاموال وعن يحيى الازرق عن الكاظم عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله
عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني
من اوصى بثلثه ثم قتل خطا فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه قضى عليه السلام في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى
وخبر ابن سنان الذي سلف ورواية صفوان بن يحيى عن عبد الحميد بن سعيد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ومنها عبس من صحيحة يحيى الازرق
فقد ظهر انه هناك دليلا من الاخبار على اخراج الوصايا من الدية وفي الكفاية قال لا اعرف عليه دليلا كما لا اعرف فيه خلافا وهو الموافق للاعتبار لانها عوض
النفس وصرفها في مصلحتها اولى ومن اهم مصالحها وفاء الدين وانفاذ الوصية ولا يقدح في ذلك تاخر استحقاقها عن الحيوة التي هي شرط الملك لان
ويظهر من المسالك وبه صرح في المفاتيح ان هناك من يذهب الى ان الدية لا يصرف منها في الدين شيء لما اشرنا اليه من تاخر استحقاقها عن الحيوة و
ظاهر قول المصنف فان كان القتل عمدا ان هناك مخالفا من الاصحاب يفرق بين العمد والخطا كما هو صريح المسالك والمفاتيح ووجهها فيها بان الدية
عن استحقاق الميت بها في الخطا لانها في العمد عوض عن القصاص الذي هو حق الوارث فكان في المقام خلافان ولقد تتبعت ما حضرني من كتب الاصحاب
فما وجدت احدا صرح بذلك من اصحابنا سوى ابن ادريس في باب قضاء الدين عن الميت فانه يفرق بين العمد والخطا ثم انه نقل خبر الازرق وعبد الحميد

لما ابهامه يجب في العمد بحملها على قتل العمد شبه الخطاء وهو كما ترى واما الخلاف الاول فلم اجد لاحد من اصحابنا نعم هو مذهب ابي ثور ولا مستند له الا ملاحظة مثل
هذه الاعتبارات كما يقال ان القصاص حق الولي للمكان التشفي فكما ان الدية عوض جعله ولذا نعلم ان القصاص عوض عن نفس المقتول وهو مما يجتمع مع التشفي فاذا
تراضوا على الدية كانت الصلح عوضا عن نفسه وكان احق بها من غيره ثم ان الاعتبار من معارضة الاجماع والنص الصريح في العمد كصحيح الارث وخبر اسحق نعم ما يجب عليه
بعد الموت مما يوجب الدية او غيرها فلا يكون في حكم ماله ولا يملكه الوارث بل يخرج منه وجوه البر كالحج والعمرة وان كان هناك دين فهو اولى وقد ذكر هذه المسئلة في
باب القصاص وباب الوصايا وقد استوفينا الكلام في المقامات

قدس الله تعالى روحه وليس للاولياء منعهم من القصاص خلافا للشيخ في التهذيب في باب قضاء
الدين عن الميت ولابي الصلاح والسيد ابن زهرة والكاتب [illegible] والقاضي وقطب الدين علي بن مسعود الكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي على
ما نقل عنهم حيث منعوا الجميع الوارث عن القصاص والعفو حتى يضمنوا الدية وكذا قال الفاضل الصيمري على ما نقل عنه وفصل ابو منصور الطبرسي على ما نقل ووفاقا
لابن ادريس والمحقق في النافع ونكت النهاية وكشف الرموز والمختلف والتحرير والارشاد والتبصرة والمهذب في المقتصر وتعليق النافع للمحقق الثاني
وتعليق الارشاد له ايضا والمسالك والروضة والتنقيح والمفاتيح وظاهر نكت الارشاد والمجمع وتوقف في المعتبر وفي المسالك والمفاتيح انه
الاشهر احتج الاولون بما رواه المحقق في النكت والشهيد في النكت والحسن بن ابي طالب في الكشف وابو العباس في المهذب والمقتصر والشهيد الثاني
في المسالك عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين
هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء قال الشهيد ولا مجال للتحرير
كون القتل خطاء وشبهه لتنصيصه بقوله وان ارادوا القود واما كون السؤال عن اخذ الدية فهو ظاهر الانتفاء والذي هو موجود في [illegible] عن ابن مسكان
عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يخلف مالا فهل لاوليائه ان يهبوا لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين
هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا واحتجوا ايضا بما رواه عبد الحميد بن سعيد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
في رجل قتل وعليه دين الحديث المسالك في المسئلة المفروضة وهي صحيحة لا ريب بعينها وهذا ذكر المصنف والشهيد وابن ادريس انه حجتهم وصاحب الكشف
نقل الاحتجاج به لهم عن ابن ادريس ونسبه الى الوهم وقلة الاطلاع وانت خبير بان دعواهم فرض الامر من المنع من العفو والمنع من القصاص حتى يحصل
الضمان ورواية ابي بصير على النقلين لا تدل على تمام المطلوب اما على ما في النكت فانما دلت على المنع من القصاص ولم تدل على المنع من العفو بل دلت على جوازه في
هذا خلاف المطلوب مع ما فيها من ضعف السند والاضطراب لعدم تعقل الفرق في المقام بين الهبة والقود حتى حكم بالجواز في الاول بدون ضمان وفي الثاني
بالعكس واما على ما في التهذيب فانما دلت على عدم جواز العفو الا مع الضمان ولم يتعرض فيها للقصاص مع ما فيها ايضا من الاضطراب فلا يظهر وجه لقوله هم
الخصماء مع كون الهبة للاولياء وتفريع ذلك عليه ومع القول انهم استدلوا بالاولى على المنع من القصاص وبالثانية على المنع من العفو وضموا الباقي في هذا الطريق
ما لو صح وقلت لهم لم يستدلوا الا باحد الخبرين على انهما اشتركا في محذور عظيم وفي ذلك مخالفة الاصل اعني كون قتل العمد موجبا للقصاص والغرض المطلوب منه
المدلول عليه بقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة فان من علم ان الغريم لا ينقص كما هو الغالب اجترى على قتل المديون ثم انه يلزم من ذلك معارضة الاية الكريمة وهي قوله تعالى فقد جعلنا لوليه
سلطانا وبذلك لا يبقى للولي سلطان فان قلت نخصص عموم ذلك بهذه الرواية قلنا اين تقع هذه الرواية الضعيفة النادرة كما في الكشف والمهذب من معارضة عموم الكتاب
والسنة واما رواية عبد الحميد بن سعيد فنحن قائلون بموجبها لان السؤال وقع فيها عن اولياء اخذوا الدية وهو مما لا نزاع فيه ولا حاجة بنا الى ان نتاولها باحتمال
كون القتل عمدا شبه الخطاء على انها لا تقوى على التخصيص لو كانت ظاهرة الدلالة ثم ان قولهم في المهذب رويناه الى ان اراد به الاشارة الى هذه الاخبار فقد عرفت حالها
وان اراد غيرها مما هو اوضح دلالة واصح سندا فنحن به وما نسبه الى الرواية فهي اما هذه او غيرها في ضعف السند وقصور الدلالة ولم يبق لهم مستند الا اجماع الغنية قال في
لم يتولى المقتول عمدا فيه دين لم يجز لاوليائه القود الا ان يضمنوا قضاءه بدليل الاجماع المذكور ذكره واجماع السرائر لا يعارضه لانه قابل للتقييد بخلاف اجماع الغنية فانه نص
صريح غير قابل للتقييد ولا تخصيص قال في السرائر والذي يقتضيه اصول مذهبنا وقام عليه اجماع طائفتنا ان قتل العمد المحض موجبه القود فحسب دون المال انتهى وظهر انه يقول
بموجبه وما هو كالعرف من الكتاب والسنة فيضعف ما اذا لم يكن على المقتول دين وانه [illegible] اذ لا اقل من ان لا يستفيد المقتول عوض نفسه ولم يقله براءة ذمته وكم
انه لك بلا [illegible] بالقتل لانه يجرئ بذلك على قتل المدين [illegible] وهو ان يكون للاولياء [illegible] ويكون للمديون التي لا يبعث الحيف والحيلة والتشفي

على القيام

على القيام بادائها ويكون القاتل مطالبا بجميع بعد على اداء جميع الدية على ان الاعتبارات انما تؤخذ مؤيدات بعد تسليم اجماع الغنية فاذا انضم الى ذلك احتمال التقية ورد ما نقلوه من المبسوط
والشهرة ان التي يحتمل ان تكون حادثة تعاضدت وقويت على التخصيص ولا اقل من ان تفيد هذا الاجماع شهرة في المقام بل ربما يدعى ان هذا الحكم مشهور عند القدماء كما
انه ربما يدعى ان خلافه مشهور عند المتاخرين فتعارض الشهرتان فيتساقطان ان قلنا بتكافئهما والا فربما رجحت القديمة لوجه وربما رجحت الحادثة لاخر كما قرر في
ولا الحق ان الاجماع المنقول ورواية ابي بصير يقويان على معارضة الاصل والعمومات التي بلغت من القوة غايتها وما افاد طيب الله ثراه واما ابو منصور الطبرسي فقد قال
على ما نقل ان بذل القاتل الدية لم يجز للولي القصاص الا بعد ضمان الدية وان لم يكن له ذلك بل بدون ضمان وقطب الدين استقرب الجمع بين القولين بحمل الحلبيين واتباعهم ان الوارث هو
القصاص وذلك الحال الورثة ولا يجب عليهم اسقاط حقهم ليحصل وفاء الدين فانه بمنزلة الاكتساب وهو غير واجب لاداء دين المورث وهو ظاهر وبظاهر الاثار ان الاحتمال
على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول مديونا معسرا ام لا من غير ايجاب ضمان على تقدير [illegible] من [illegible] الاعتبار وظاهر اجماع السرائر فلتتأمل

قدس الله تعالى روحه وهل المجروح شبه العمد بالعمد او الخطاء الاقرب الاول الاصحاب في المسئلة على ثلثة اقوال المصنف ههنا وولده والله على ما نقل
والكاتب ابو علي والشهيد الثاني في الروضة والمحقق الثاني في تعليق النافع على الحاقه بالعمد وهو القول الاول الثاني الحاقه بالخطاء كما في المراسم والوسيلة والمختلف والتحرير
وغاية المرام والمسالك حيث استدل للمنع ان الخاطي عن الدية ونقل بعضهم حكايته عن الشهيد ولعله في بعض تعليقاته اذ مصنفاته ولا في الدروس والنكت لم يرجح
ولم يتعرض له في اللمعة وذهب الفضل والحسن وتبعهما صاحب التنقيح الى التفصيل بين السبب الممنوع وعدمه قالوا فان ضرب ابنه تاديبا بغير سرف فقتله ضمنه وان
لم يرثه وهو ظاهر ثقة الاسلام والصدوق حيث نقلاه عن الفضل ساكتين عليه وربما اشعرت به المقنعة حيث قال والمخطي غير مذهب لانه لم يتعمد [illegible] فاقتصر
على حكاية القولين من دون ترجيح في المهذب والمقتصر والنكت والدروس والكفاية ولم يتعرض له في المبسوط والنهاية والتلخيص والسرائر والانتصار والغنية والشرائع
والارشاد والتبصرة احتج الاولون بعموم الاخبار الدالة على ان القاتل [illegible] الدالة وهي ان لم ينص فيها على استثناء المخطئ والعامد حيث قال ان قتل خطاء ورث
وان كان عمدا لم يرث وقضيته مفهوم الاول مع التشبيه بالعمد كان قضية المفهوم الثاني توريثه فيمكن الاستدلال بها لانك قد علمت وحينئذ فيبقى شبه العمد
في عموماتها دالة على منع القاتل مطلقا ولهذا يتوجه الاستدلال لهم ويبقى عليهم ما يمكن ان يقال ان الخطاء يصدق على شبيه العمد وحينئذ فيندرج
الخطاء في قوله عليه السلام وان كان خطاء ورث فتم وربما تمسكوا في المقام بمواخذة لا علته لان المخطئ المحض لا ذنب له من حيث انه لم يقصد القتل ولا الفعل
الموصل له وليس كذلك شبيه العمد فانه وان لم يقصد القتل الا انه قصد الفعل الذي هو سبب القتل فكان كالعامد فيمنع من انه عقوبة له على جرمه وعظم ذنبه وهو كما
[illegible] ظاهر الوهن ان الاعتبار لا يصلح لان يكون مدركا ولانا ذكرناه في بيان وجه الحكمة في توريث المخطئ ومن العامد حجة القول الثاني ان الاصل هو الارث خرج
بالاجماع وهو المتبادر من القاتل لا خلاف بل في بعضها التصريح بذلك حيث اوجب فيها القصاص مع عدم سقوط اثمه وعلى تقدير تسليم شمول اطلاقه له
لشبيه العمد ففي تخصيص عموم الكتاب والسنة والاجماع قبل هذه العمومات من الاخبار تامل ظاهر فلا اقل من ان يرجع الى الاصل وهو الاطلاق [illegible] ولم يقطع قطعا
الا بالقتل عمدا ظلما وان المقتضي للمنع هو المواخذة له بنقيض مقصوده منتف هنا كما في الخطاء اذ المفروض انه لم يرد القتل فيه ولا لكان عامدا وهذا الاخير هو الذي
ذكره اكثرهم في الاستدلال وربما نوقش فيه بان اقصاه بيان حكمة المنع في العمد على انه غير مطرد فان العامد يمنع وان لم يكن غرضه الميراث وفيه ان بيان وجه الحكم
انما اخذوه على هذا الطريق وهو ان العامد الظالم قد يكون قاصدا للارث في قتله فمعمول بخلاف ما ظن اذ ذلك مقتضى غرضه وان وقوع ذلك بين الارحام محل
مظنه وموضع تهمة ثم اطرد كما هو الشأن في علل الشرائع واما الشبيه بالعمد فليس فيه شائبة مظنة ولا احتمال تهمة ثم ان مرادهم بذلك بيان الفرد الاجلى
في الخطاء المستثنى من منع القاتل كما اشرنا اليه في حجة القول الاول وليس ذلك بالبعيد ولذلك يسمونه خطاء شبيها بالعمد اذ القتل فيه خطاء قطعا اذ
المفروض انه لم يقصده وبما ان العرف لم يتوقف في تسميته خطاء وفي الاخبار ما يدل عليه كما رواه البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسئلته عن الخطاء الذي
فيه الدية والكفارة اهو الذي يضرب الرجل فلا يتعمد قتله قال نعم قلت فاذا رمى شاة واصاب رجلا قال ذلك الخطاء الذي لا شك فيه وعليه [illegible] ورواية الفضيل
غير ذلك من الاخبار الكثيرة ومما يؤيد ذلك ان حكمه حكم الخطاء في عدم القود وهو المشهور بين الاصحاب وما اعرف فيه خلافا الا عن الشيخ في المبسوط ولعله استند
في ذلك الى مرسلة جميل حيث يقول العمد كلما اعتمد به الضرب ففيه القود وانما الخطاء من يريد الشيء فيصيب غيره وهذه وان كانت ظاهرة في [illegible] صدق اسم الخطاء على
[illegible] الا انه يمكن ان يقال انه عليه السلام انما يريد بالخطاء الذي يوجب الدية فلا يمنع من شموله لغيره من الخطاء يوجب القود وهو الشبيه بالعمد وهذا اجرى على من استدل

ولا ادعي ما ضرب ضرب مثالها في الحكم وبيان الموضوع مخالفة للمشهور قدس الله تعالى روحه والقتل بالسبب كالقاء الحجر والمباشرة بان عمد كالعمد او الخطا او الخطا
كما في التحرير وتعليق النائم والوقصة والنبوع ونسبه في الدروس الى بعض الاصحاب ساكتا عليه ولعل مستندهم المساواة للقاتل في العتبة لو ولد الحلوة وان اختلفا فيما
وبعد في ثبوت القصاص ولا شتراك المنع في التهمة والدخول في اسم القاتل ولو شهد مع جماعة ظلما على مورثه فقتل لم يرثه وان كان خطا ورث من التركة وبالدية اما لو
بحق فقتل فهو يرثه ولقائل ان يمنع شمول القاتل لدعوى ان الاصل الارث والمساواة في ثبوت القصاص ونحوه لا تستلزم المساواة في المنع من الارث الا ان يقال النهي
انما هو للشمول حقيقة وهو مسلم الا انا نمنع عدم الصدق عرفا كما في فعلهم بني الا ناس المدينة وقتل معوية اصحاب علي عليه السلام واستعمل ذلك فيما اذا طعم
السم او القاه في البئر او القاه من شاهق فان العرف لا يرتاب في صدق اسم القاتل عليه واما ما قلناه فلو علم العرف ان الشارع التي نالها القتل بشهادة الشهود
قد جعل المباشر هو الجلاد والقاضي كالالة لا غير لا لو فصل القصاص اذا ظهر كذب الشهود وحكم من دون توهم لصحة صدق اسم القاتل على الشاهد زورا لم
يصدق عليه لغة والشك انما نشا من عدم الصدق لغة ولا كذلك لو القاه من شاهق فاعترضه انسان بالسيف فقده نصفين فان المباشر هنا اقوى فلو كان
الملقى في هذا المثال وارثا لم يمنع وان كان سببا لعدم الصدق لغة وعرفا وقال الفضل وبنعم الحسن وهو ظاهر الكليني والصدوق لو ان رجلا حفر بئرا
في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة فاصاب شيء منها وارثا فقتله لم تلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل ذلك
في حقه لم يكن قاتلا ولا وجب في ذلك دية ولا كفارة فاخراجه ذلك الشيء في غير حقه ليس هو قتلا لان ذلك بعينه يكون في حقه فلا يكون قتله وانما الزم الله
الدية في ذلك احتياطا للدماء ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولئلا يتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق لهم فيه قدس الله تعالى روحه وكذا قتل الصبي
والمجنون والنائم اي قتل هؤلاء مانع في الارث للدخول في عموم القاتل فلهم حكمه وان لم يكونوا مكلفين لانه وضع لا تكليف كما في لزوم الدية والحكمة
لا يجب ان تطرد كما في اكثر الحكم الملحوظة في الاحكام وفي التحرير الحق النائم بالخطا ومثله المحقق الثاني في تعليق النافع ونقل ذلك عن ابي عبد الله وجوده
فيما علق عنه وقال الفضل والحسن في الاولين لو قتلا لورثا وكانت الدية على عاقلتهما وهو ظاهر الكليني والصدوق ونقل عن بعض العامة منعهما
دون النائم ولعل حجتهم على ذلك بعد الاصل ان عمد هؤلاء كالخطا الكامل والا لوجب القصاص واما حكم القتل في جميع اخبار الباب بالمكلفين كما عن خبر
هشام بن سالم فيحمل على الغالب الشائع مع ملاحظة ما ذكروه في وجه الحكمة مما يدل على ان الحكم تكليفي لا وضعي كما هو الشائع في القصاص المتعلق بالنفس المستفاد
والخطاب الشفاهي وكان المراد ان القاتل عمدا ظلما يحرم عليه ارث المقتول فتامل على ان النائم مما يشك في صدق اسم القاتل عليه منه قدس الله
تعالى روحه وامر عاقل كبير بطرح اجنبية او قطع سلعة فمات ورثه قال في القاموس بط الجرح شقه والسلعة بالكسر كالغدة في الجسد وتفتح وتحرك وكعنبة
او خراج في العنق وغدة او زيادة في البدن وتكون من حمصة الى بطيخة وهو مسلوع وفي بعض النسخ لو امره وهي توافق البنا للفاعل والمعنى على
ها هنا ان البالغ الكبير اذا امر من يبط جرحه او جرح عنه فامتثل المامور لمكان مصلحة الامر او الغرض ثم مات لم يكن المامور قاتلا عامدا ولا يرثه بل انما يمنع
من الدية لكونه بشبه الخطا هذا على ما يفهم من التحرير فيجيء على النسختين غير ذلك من الاحتمالات التي يوافق البناء للمفعول كما ياتي ويحتمل ان يكون مراد
المصنف رحمه الله تعالى هنا ما اراد الفضل من انه يرثه ولا دية ولا كفارة لانه ليس بقاتل وانما هو مصلح محسن وهذا بخلاف ما لو كان الامر صغيرا او مجنونا
فانه يضمن ويمنع من الدية وبخلاف ما لو امره بقتل نفسه فقتله فانه يمنع اذ لا ريبة انه قاتل وان كان بامر المقتول والتماسه ولو قلنا ان المستتر بالبناء للمفعول
كانهم بعض الافاضل كان فاعل ورث راجع الى الامر فيكون المعنى ان العاقل لو امر عاقلا ببط جراحة شخص فان يرث الامر لضعف السبب وقوة المباشر ولانه
القاتل الا مجازا وفاقا لو كان المامور صبيا او مجنونا فان الامر حينئذ لا يرث لان غير العاقل كالآلة فيكون الامر كالعامد وهذا انسب بالسياق فليتامل وعلى
كل حال فلا حاجة الى التوصيف بالكبير لان العاقل يغني عنه كما في التحرير اللهم الا ان يروى بالنصب قدس الله تعالى روحه ولو قتل العادل الباغي
لانه قتل بحق والعامة فيه خلافنا وهو يتمثل لقوله في قول الفضل ولو كان بحق لم يمنع وقد سلف الاشكال عليه هناك قدس الله تعالى روحه والمشارك
كالقاتل هذا مما لا ريب فيه لانه احد القاتلين قدس الله تعالى روحه واما الممسك والناظر ففيهما اشكال الظاهر ان الناظر هو الربيئة للقاتل كيلا
يدهمهم احد غير قاتل لغة وعرفا وان كان له حظ في التمكين اذ ليس كل فاعل ما له دخل في التمكين بفاعل والا لما علم المنع من الفعل دخل في التمكين ايضا وعلى
ذلك خرج العلامة نسبة الاضلال ونحوه الى الله تعالى شانه وهو وان كان جزء سبب لكان دفع المانع فكان كالشاهد الزور الا ان المباشر هنا اقوى فان القاتل

جعل الجلاد والقاضي كالالة كما سلف واما الممسك فانه يصدق عليه انه قاتل عرفا ربما يقال من غير ريب فلو امسكه احدهما وجاءه الاخر من غير شعور عرفا لم يقل انه قاتل الغير
الا على بعض المجاز وقد وقع مثله كثيرا كما ترى وفي قولهم امسكه احدهما وقتله الاخر والممسك ليس قاتلا فانما يدعون على سبيل الحقيقة في اللغة فالمنع في الممسك او
كما في لا يضاح فان قلت اذا كان الممسك قاتلا فلم حكم الاصحاب بسجنه الى الموت ولم يحكموا بقتله كالقاتل المباشر وفاداه الا للشك في كونه قاتلا وقلت هو او اليه
ابناء على التنوع حصر للدماء واستيفاء على النفوس والحبس كذلك المنع من الارث على ان السجن الى ان يموت مما نوع من القتل عامله الشارع به بمثل ما عمل
قدس الله تعالى روحه وان كان الحق يثبت بغيره لو لم يشهد يريد انه لو شهد زورا مع جماعة على مورثه بما يوجب قتله فقتل لم يرث المتسبب وان كان الحق
مما يثبت بغيره ممن شهد واحد او لم يشهد والمتسبب لانه مشارك في السبب كما لو اشترك اثنان في مباشرة القتل او تسبيبه وان كان لو انفرد احدهما كفى في
القتل وبعبارة اخرى اوضح يقول اذا شهد الوارث مع شاهدين اخرين قبل حكم الحاكم منع من الارث لانه كان جزء سبب ولا تنافي ذلك ان الحق يثبت بالشاهد
فرقا بين ان يشهد اولا او ثانيا او ثالثا لان الحاكم بعد ما يحكم فصار مشاركا في السبب ومثله ما اذا توقف الشاهدان وقالا لا لا نشهد حتى يشهد في الحكم
في ذلك كله واضح الا فيما اذا شهد الشاهدان وجاء بعدهما وشهد قبل حكم الحاكم فانه مما يتامل فيه فتامل قدس الله تعالى روحه فلا اخر قبل الماز
ويرثه كما هو مقتضى القواعد لانه قتله بحق كما هو الشان فيما لو كان لكل منهما على الاخر دين فان وجدهما ذمة الاخر ظلما ان يطالب بدينه وللاخر واضح
قدس الله تعالى روحه سقط القصاص عنه ويرثه اما سقوط القصاص فلعدم المطالب واما الارث فلانه قتله بحق ويحتمل العدم لانه تعدى بالمبادرة الى
الاستيفاء قبل القرعة التي لا بد منها في المقام كما حكم به المصنف في الجنايات ثم انه واجب القتل فلو ترك الاخر قتله ولا يسقط القصاص وقد حكم بذلك المصنف في
الجنايات قدس الله تعالى روحه فميراث الثاني للاكبر لان قاتله لا يرثه فيختص به الاكبر فيرجع اليه نصفه ثم نصيبه حينئذ فليس للثالث فيه حتى
يدفع اليه نصف الدية قال في التحرير ولو بادر الاكبر فقتل الثالث ورثه على انه لا يرثه لانه تعدى باستيفائه حقا اولا الثالث في المرتد
قدس الله تعالى روحه وهو يمنع من الارث في الوارث والموروث اجماعا ونصا اما الاجماع فمعلوم ومنقول واما النص فهو اما مستفيض
متناو واما الثاني فليس عليه بخصوصه نص لا ما الصلة لمستفادة من صحيح محمد وابن جميل وابن حمران ولا حجة قال لا يتوارث الحر والمملوك ويمكن ان يقال فيه
كما قال عليه السلام في قوله صلى الله عليه لا يتوارث اهل ملتين ان معناه انا نرثهم ولا يرثونا الا ان باب المفاعلة ان يكون من الطرفين الا ان يخرج عنه
بحجة كما في توارث اهل ملتين وعلى كل حال فالحكم في المقامين مما لا ريب فيه بين الاصحاب رضي الله عنهم وهو ظاهر على القول بان العبد لا يملك اصلا لا زوال
فلانه لا معنى لمصير ورثته وارثا الا ان يملك بطريق الارث واما الثاني فلانه اذا لم يملك شيئا فما الذي يرثه الوارث غير انه على هذا التقدير
المنع صورة كما ان عدم ترك المال اصلا لا يعد مانعا انما يفصل المنع لو كان هناك شيء موروث ثم عرض ما يصد عنه واما على القول بانه يملك مطلقا
او على بعض الوجوه فيظهر للمنع صورة لانه لا يظهر الحكم به وجه كما هو ظاهر وحينئذ فيكون المنع في المقام من جملة ادلة الملك اللهم الا ان يقال
كما في المسالك انه يملك ملكا غير مستقر يعود ما له الى مولاه بخروجه عن ملكه بموت او بيع ونحوه لكن اقصى ما في هذا توجيه المنع في الموروث كما في
الوارث فلا الا ان نقول ان لو ورث قوة توريث ماله لعوده الى مولاه بخروج رقبته عن ملكه مع انه قبل ذلك محجور عليه لا يتصرف الا باذن مولاه نعم
من المبعض فلذلك منع من ان يورث وان كان ممن يملك اذ تقرر ذلك فيمنع الرق سواء قلنا يملك او لا وسواء تشبث بالحرية كالمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم
يؤد شيئا او لا اجماعا والظاهر انه يخالف فيه ابن الجنيد في المكاتب اذا مات عن وفاء مما يفضل من النجوم عنه لورثته كالحر في جملة قدس الله
تعالى روحه لان ماله لمولاه اجماعا لا ارثا سواء ملكناه ام لا اذ على الاول يرجع الى مولاه بخروج رقبته من ملكه بالموت لان ملكه له كان على هذا النحو
متزلزلا محجورا عليه محدودا بالخروج عن الملك حسب ما فسرناه وهذا جار في الانتقال بولاء العتق فانه طريق الارث واما على الثاني فظاهر اذ العبد
لم يملك شيئا فكيف يورث قدس الله تعالى روحه وان بعد كمن من الحرية لان العبد لا يرث ولا وارث غيره وفي الاخبار لا انه واضح عليه كما في قوله عليه السلام
من اعتق على ميراث قبل ان يقسم ورواية مهزم وغير ذلك وبذلك يستدل على ان الحر المتقرب بالمملوك الممنوع غير ممنوع على ان جميع هذه الاحكام اجماعية و
بينهم ان العبد انما يرث بسبب قربه من المورث باخذها بالحصة ويورثه فكيف يرث الفرع مع منع الاصل لانا نقول هذا وارث بالاستقلال وليس فرعا
الا انه لا يرث مع وجوده واثله وهو ظاهر كما سلف في الكافر والقاتل قدس الله تعالى روحه ولو اعتق المملوك الى قوله ولم يكن له شيء هذه الاحكام تقدم

بيانها ولا مستند ولا دال عليها في الكافر اذا اسلم وفي المقنعة فان صبر فان تركه ولدين احدهما حر والاخر مملوك كانت تركته للحر منهما دون المملوك فان اعتق المملوك
قبل قسمة الميراث كان بينهما جميعا وهو صريح في ان المدار على بقاء عين المال وقسمته فيشارك في الاول ويمنع في الثاني وهو مختار ابن الجنيد في الكافر اذا اسلم كما سلف
بيانه وفي المبسوط انه اذا اعتق قبل حيازة الواحد ورث وهو المنقول عن الايضاح ونص في الوسيلة على الارث اذا اعتق قبل النقل الى بيت المال وهو المنقول عن
الاصباح كما مر نظيره في الكافر ايضا فتكثر الاقوال في المسئلة والحق ما ذكره المصنف كما سلف بيانه ودليله قدس الله تعالى روحه ولا اشكال لو عتق
تقدم الكلام في ذلك في مسئلة الكافر واسمعناك ما ورد في المقام على المختار من المشاركة او الاختصاص في الجميع قدس الله تعالى روحه
ولو لم يكن وارث سوى المملوك الى قوله ويفهم شراء المملوك في الجملة وعتقه مما لا خلاف فيه ونفي الخلاف في غير الابوين ثم الشراء والعتق في
هذا الباب او في باب الزكوة في سهم الرقاب غير جاريين بحسب الظاهر على القانون المألوف من التولية الشراء في البابين عبارة عن نقل الملك بالثمن الذي
هو ملك المعوض بالثمن كما هو القانون والعتق انما هو في ملك ولا ملك اذ التركة التي هي الثمن لبيت المال للامام عليه السلام ولان يقوم مقامه ولا يصح
العتق في الملك اذا كان رقا للميت هذا كله مضافا الى ما حكموا به من القهر ودفع القيمة فيما اذا امتنع المالك من بيعه الى غير ذلك اللهم الا ان يقال
بنيه على حكم مال الميت كما هو المشهور من تولي الامام عليه السلام او من يقوم مقامه الشراء والعتق عنه اذا كان مملوكا لغيره فيكون للامام ان التركة كالوكيل وقد
بيان الخير في شرح الفرع الثاني عشر كما يأتي ان التركة تبقى في حكم مال الميت كما انه يملك دية نفسه وصيد يقع في شبكته وقد سلف لهذا مزيد
تحقيق في الكافر اذا اسلم وبلغ اديت ان الله تعالى الظاهر ايضاح ذلك ولا استدلال عليه واذا كان مملوكا له تولى اعتاقه ايضا وكذا الكلام في مال الزكوة
فانه مال المزكي عند الزكوة فهو يشتريه بملكه ثم يعتقه فيجري على الاصل ويهون الخطب في شبهة الامتناع ولا احتمال بان نقول فيها الشارع فيهما شأن مسئلة
الاحكام ويوجد بما الاحتمال ان المالك لا وقت بقي منه بدون مالك وقد حكم كثير منهم بعدمه وربما قيل ان للامام عليه السلام ملك التركة اذ لا وارث
ولا بد لها من مالك وقد كلف ان يشتري بعضها الوقف الذي لنفسه ثم يعتقه ويدفع اليه بقية المال وفيه انه مخالف لجميع الاصحاب بل الظاهر انهم
لا يختلفون في عدم ارث الامام عليه السلام في المقام ثم ماذا يقولون فيما اذا كان الوارث المملوك رقا للميت ثم ان هنا شراء ايضا ومعناه حيث
ثم ما يقولون في الزكوة او ثبت ان للامام عليه السلام هنا يملك الزكوة المجيز فذلك من لزوم كون الشراء المتخلل بين الموت والعتق للامام عليه السلام وبعلمهم
يقولون ان حاله حال التركة فليتأمل ولم ان هذا الشراء هل يكفي فيه المعاطاة ام لا بد من العقد وجهان يجتنبانهما التردد في اطراف الشراء
الواقع في المنصوص الحاصل للعقد لا ان الاولى ايقاع العقد الحقيقي قدس الله تعالى روحه ويتولى الشراء والعتق الامام عليه السلام
او نائبه او الوصي بل ربما جاز له ذلك وان لم يستأذن الحاكم ولو تعذر جاز لكل واحد من المؤمنين ان يتولى ذلك حتى القهر على
البيع كما هو ظاهر الكافي وينبغي ان يكون عدلا وان يستأذن العدل ان امكن ويقوى احتمال التقديم من بيده المال ولعل وجهه حينئذ كما في
المسالك والمجمع والكفاية واما الوجه في تولية عليه السلام الشراء والعتق فظاهر ولا سيما اذا افتقر الى القهر فانه من شأنه الحكم واما انه لم يفتقر الى
القهر فلانه عليه ان يحوز التركة ويحفظها حتى يصرفها في مصارفها ولا بد في الشراء من الاحتياط لئلا يزيد الثمن عن القيمة ولا يعلم صحة العتق من غير
المالك اذا او فقد غير الامام عليه السلام قدس الله تعالى روحه ولا يكفي الشراء من العتق كما هو ظاهر الجميع كما في المهذب وصريح
جماعة للاصل والاحتمال ومنها ما هو كالصريح حيث لم يأت فيها بلفظ ثم كما في قوله تشتريهم لعتق وبهذا ونحوه يقيد اطلاق خبر ابن سنان ومرسلتي
بكير حيث حكم فيها بعد الشراء بدفع المال عنده دون توسط العتق وفي النكت جعل العتق بنفس الشراء احتمالا وكذا في المسالك والكفاية
قدس الله تعالى روحه ويدفع الى المالك القيمة لا ازيد وان طلب الزيادة لم يجب كما في المسالك وظاهر تعليق النافع ونسبه في الكفاية الى كلامهم وقد يحتج
على ذلك بالاصل وبان المتبادر مما دل على الشراء انما هو القيمة السوقية ولانه يقهر على اصل البيع فكذا القيمة وربما ايدوه بما قال ابو عبد الله عليه السلام
في رواية عبد الله بن طلحة يقومان قيمة عدل ثم يعطى ماله على قدر القيمة ومثلها قوله عليه السلام في صحيحة بن طلحة ما يدل على تعيين القيمة السوقية
على تقدير رضاه بالبيع بما زاد عنها والقهر على اصل البيع لا يستلزم القهر على القيمة هذا الحكم يقتصر على البيع ولا يقوم عليه بل يقوم بما اراد الا ان يجحف
فليكن هذا كله كما هو الموافق للقاعدة والاحتياط فكان الاصل في هذا الجانب ايضا نعم للمالك ان يحتاط ولا ياخذ ما زاد قدس الله تعالى

روحه

روحه ولا يحد منه قهرا لدين في الاخبار ما يدل عليه صريحا سوى رواية عبد الله بن طلحة الضعيفة مصرحه ويمكن ان يحمل على القيمة ولعله يحكى استفاده من حصر
بتكليف بشديد وكانه لذلك لم يرجح شيئا في النكت ولم يذكر في الخلاف والمقنعة والوسيلة والمعتبر وفي الكفاية نسبه الى كلامهم وسكت وقد صرح به في النهاية
والشرايع والنافع والتحرير والارشاد وكشف الرموز والتبصرة والدروس وتعليق النافع والمسالك والروضة والمهذب وغاية المرام والمفاتيح والوسيلة والمراسم
وجماعة بقرة وباطلاقه فيشمل المسالك ونقل عليه الاجماع في الكشف والمسالك ونفي عنه الخلاف في السرائر وربما ظهر من المسالك ان الروايات به مستفيضة
لانه قال بعد قول المحقق اشتري من التركة واعتق واعطي بقية المال وبعض المسالك على ما نصه هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي
واهل بيته عليهم الصلوة والسلام ورواه العامة عن علي عليه السلام ايضا وعن ابن مسعود وانهم يعملوا به وهذا بظاهره واطلاقه في ما ننا ولا مانع فيه مع انك قد علمت
انه لم يرد فيه الا خبر بن طلحة ثم قوله ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود فان اراد به الاشارة الى جميع ما ذكره المحقق حتى القهر على البيع فلم اجده
فيما حضرني من كتبهم ولعله وجده في الكتب المبسوطة لهم الا انه لم ينقل ذلك عنهم في تلخيص الخلاف ولا في الانتصار وان اراد ما سواه من الشراء والعتق ولا ارث
فهو خلاف ما نقل عنهم في تلخيص الخلاف قال فيما نصه وقال ابن مسعود يشتري من هذا المال فما بقي يرثه وقال طاوس يرثه كالوصية وقال باقي الفقهاء والشافعي ومالك انه
لا يورث ورووه عن علي عليه السلام وعن عمر وقد حكى عنهم نسبة عدم الارث الى علي عليه السلام ولعله ضربه لهم في كتاب اخر لانه كانوا من وقد
العشرات مختلف الخلاف وبالجملة الحكم لا ريب فيه للنص المنجبر بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة ثم انه اشترط العقد هنا ايضا خصوصا اذا لم يخير الحاكم
فتأمل وقال الفضل بن شاذان رحمه الله تعالى فان قال قائل فان ابى مولى المملوك ان يبيعه وامتنع من ذلك اجبر عليه قيل نعم لانه ليس له ان يمتنع وهذا حكم
لانه يرد عليه قيمته تاما ولا ينقص منه شيئا وفي امتناعه فساد المال وتعطيله وهو منهي عن الفساد قال فان قال فما تقول ان مات رجل فتركه الرحمان
بيان قبا او احدهما وخشي ان لا يصير عنها ويخاف المعرة ان تصير الجنين هل يوخذ منه ويفرق بينه وبينها وبين ولده قلنا الحكم بوجه تزوجها فان خشي الحل ما ذكر
واو جبت لا يفارقها فلان يعتقها ويجعل مهرها عتقها حتى لا يخرج عن ملكه من عنده ثم يدفع اليها ما ورثت انتهى والله العالم بحسن قدس الله
روحه ولو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام عليه السلام وفي الكافي انه كما نقل عن الجواهر انه لبيت المال وقد عرفت المراد منه ولا اقوال في المسئلة ثلثة
بحسب الظاهر وعند التحقيق ترجع الى اثنين اولها ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى اولا وهو المشهور بين الاصحاب كما حكى ذلك المصنف وولده ابو العباس
وغيرهم بل لا اعرف فيه خلافا سوى من يأتي ذكره الثاني ما ذكره المصنف ثانيا وهو ما حكاه الشيخ وابن الجنيد وابن البراج على ما نقل عنهما وابن زهرة
وابن ادريس وسائر المتاخرين الا قليلا قولا عن بعض الاصحاب وقد عرفت قطاعة بعدم معرفة قائله ونفى عنه القاضي الباس في الجواهر ولم يستبعده
في المختلف ولم يرجح في الايضاح الثالث ما ذهب اليه الفضل بن شاذان وهو ظاهر الكليني لانه نقله وسكت عليه ابن تقدمه الى ان يفتك المال عن جزء من شيء
جزء ثم المولى بالخيار ان شاء سعى في الباقي وان شاء اخدمه بالحساب الا انه لم يذكر ذلك الا في الجارية والظاهر مساواة العبد لها وبالجملة كلامه
والذي يقتضيه النظر ان هذا هو قول الثاني اذ لو كان خلافه لتنبهوا عليه كيف والكافي نصب عينهم اللهم الا ان نقول لو كان ذلك لنسبوه الى الفضل وما اعرفوا
معرفة القائل على كل حال فالامر سهل احتج المشهور باصالة عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت التركة وبقي الباقي وبالاجماع المنقول في ظاهر تلخيص الخلاف
والسرائر حيث قال فيه لا ولعمنا وعليه العمل والفتاوى ولان الفك جار على خلاف الاصل من جهات شتى ليقتصر فيه على موضع اليقين وبان المجاز في هذه الاخبار
من الاخبار ظاهر بان الفك من التركة كما في قوله عليه السلام يشتري من ماله ومن مال تركت ومن المال فاذا لم يكن في التركة ما يشتري به فكيف يلاشتراء منها وقد قال
بعد ان حكى هذه المقالة ولست اعرف بذلك اثنان قيل ان الاخبار جميعها قد اشتملت على انه اذا وفت التركة بثمنه وبقي هناك شيء فكان ينبغي ان لا يجب الفك الا حيث يزيد
التركة عليه وهو مختص بالاجماع كذا ذكر المقدس الاردبيلي قلت فوريث ابقى مما يجيء وقع في الصحيح بثمنه ولم يتقيد به التكليف بالشراء بخلاف كونه من التركة فانه قد
الشراء صحيح اعتباره فلعسر من التبعيض سلمنا ولكن اعتبار الزيادة ساقط بالاجماع وربما لا يحتسد من المراسم اعتبارها حيث قال وانما يجب شراءهما اذا
احدهما صحيحا اذا كانت التركة تفضل عن ثمنها او ثمن احدهما ويحتمل قوله تفضل على معنى تفي قرينة قوله بعد واما اذا قصرت فلا يشتري الى حجة القول الثاني
ان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم واتيانه بقوله عليه السلام لا يسقط الميسور بالمعسور وقوله صلى الله عليه وآله اذا امرتكم بامر
فأتوا منه ما استطعتم ولان الامر بشراء الجزء وعتقه موجود في ضمن الكل ولعسر معلوم اشتراط ذلك وتوقفه على البعض الاخر ولا ادارة بان هذا الجزء المملوك

حر الكان وارثا بالفعل وكل مملوك كان وارثا يشترى ويعتق اما الاولى فلانه يحكم على هذا التقدير بانه عليه اجماع الامامية واما الثانية فللنص عليها ايضا كقول الصادق عليه السلام
اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث الباقي من المال قال المستند وبعض الاصحاب وبعض القريب في هذا
ذكره في الايضاح ويرد على الاول مع انه قياس ان المساواة ممنوعة اذ يلزم هنا الشطط المملوك وعدم وصول كل شيء الى المال وهو ضرر لم يكن في الاولى وما
الحجاج باعتاق البعض بالسعي ووجوب قبوله ذلك واما الحديثان فمع عدم ظهور السند فيهما لا يصدقان فيما نحن فيه لانهما على الظاهر فيما ورد فيما اذا كان
اشيا فورثناها وبعض بعضها وسقط فانه لم يسقط الباقي لا يستدلون بها في مثل هذه المواطن وما فيه ليس من هذا القبيل فتامل واما الثالث فهذه لان
بالجانب في القول لا يستلزم الامر بالجزء منفردا وهو ظاهر ولا يلزم منه القول بالاشتراط والتوقف حتى يلزم الدور لانا انما امرنا بالكل لا غير والجزء في ضمنه واما الذي
وهو ما في الايضاح ففيه ان الكبرى ممنوعة لانا لا نسلم ان كل مملوك يجب فكه على الاطلاق بحيث يتناول البعض انما هو التمام كما هو ظاهر المملوك والحر والام والذي يدل عليه
دليله ان الاب او الام او الابن يجب فكه وليس بعض الاب او بعض الام اما البعض فيرد عليه حكمه ثم ان اقصى ما يدل عليه ان يجعل بعض الوارث كالوارث وانه ينعتق
ما دل على وجوب شراء الوارث بتمامه من التركة لشراء البعض صاحبه لا يجب ظاهرا بالاستقراء وما الذي يدل على وجوب فك الباقي ووجوب قبول ذلك على المالك كلا ولا احد
احدهما مما يرد على الوجوه الثلاثة ايضا فالذي ينبغي ان يكون مراد القائل ان الحيل المسالك كما هو مذهب الفضل ومن هنا يعلم اتحاد المذهبين اذ الثاني على اطلاقه كما
علمت فقد اشتمل على مخالفة القواعد والقوانين ولا يحتمل له دليل على جميع احكامه لا ما العلم بقبال التفتيح محافظة على تلك القواعد على الاصل وقد ابدا الشارع فيه احتمال في
مواضع وهو كان يحتمل ما لا نقول عليه واما الفضل فقد قال على ما في الكافي بعد ما ذكر ما نقلناه سالت الناس ان الرجل اذا اوصى بان لا يفارق الجارية فلان اعتقها الى ما نصر فان قال
فانها ورثت اقل من قيمتها ورثت النصف او الثلث او الربع قبل العتق بحساب ما ورثت وان شاء صاحبها ان يستسعيها فيما بقي من قيمتها فعل ذلك وان شاء ان ...
فاستوفى ما فعل ذلك فان قال فان كانت قيمتها عشرة آلاف درهم وورثت عشرة دراهم او درهما واحدا او اقل من ذلك قيل له لا يبلغ قيمة المملوكة اكثر من خمسة آلاف درهم
المحنبه دية الحرة المسلمة فان كان ما ورثته جزءا من قيمتها او اكثر من ذلك اعتق منها بمقدار ذلك وان كان اقل من جزء من ثلثين جزءا لم يعبأ بذلك ولم يعتق منها شيء فان
كان جزءا وكسر لم يعبأ بالكسر كما ان الزكاة تجب في المائتين ثم لا يجب حتى تبلغ مائتين واربعين ولا يجب فيما بين الاربعينات شيء كذلك هذا فان قال لم جعلت ذلك
جزءا من ثلثين دون ان تجعل جزءا من عشرة او جزءا من ستين او اقل او اكثر قيل له ان الله عز وجل يقول في كتابه يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج
هي الشهور فجعل المواقيت هي الشهور فاتم الشهور ثلثين يوما وكان الذي يخرج من الرق والعتق من طريق المواقيت التي وقتها الله عز وجل للناس فان قال
فما تقول فيمن اوصى لرجل بجزء من ماله ولم يبين هل تجعل الجزء من ثلثين من ماله كما فعلته للعتق قيل لا ولكنا نجعل جزءا من عشرة من ماله لان هذا ليس من طريق
المواقيت وانما هذا من طريق العدد فلما ان كان اصل العدد كله الذي لا تكرر فيه ولا نقصان فيه عشرة فاخذنا الاجزاء من ذلك لان ما زاد على العشرة فهو تكرار لانا
نقول احد عشر واثنا عشر وثلثة عشر وهذا تكرار الحساب الاول وما نقص عن عشرة فهو نقصان عن حد كمال اصل الحساب وعن تمام العدد فجعلنا
لهذا الموصي جزءا من عشرة اذا كان ذلك من طريق العدد وهكذا روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه جزء من عشرة وجعلنا للمعتق جزءا من ثلثين لانه من طريق
المواقيت وهكذا جعل الله المواقيت للناس الشهور كما ذكرنا قدس الله تعالى روحه ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب
بعضهم عن قيمته لم يفك وكان المال للامام عليه السلام وهل يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرة او لقلة قيمته فيه اشكال لا بد قبل الخوض في المسئلة من حل الفاظها
وتنبيهنا على الناس بعيان المسئلة عنه وانها المتنازع الظاهر وذلك لان الضمير المستكن في قوله لم يفك اما ان يعود الى من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم
منه فك الاخر الذي لم يقصر نصيبه وحينئذ فقوله يكون المال للامام عليه السلام مناف له لانه على هذا التقدير يكون المال للاخر الذي لم يقصر نصيبه واما
ان يكون عائدا الى الجميع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه جزء من الامرين وعليه يكون المعنى انه اذا قصر نصيب كل واحد او قصر نصيب البعض
لم يفك احد من الورثة اصلا وان لم يقصر نصيبه وهذا يناقضه قوله وهل يفك الخ لانه رجوع عن القطع بعدم فك من لم يقصر نصيبه الى التردد والاستشكال
وهذا ايضا ظاهر والحل ان يقال ضمير الفعل المستتر في ... وقوله جزء عن الشق الثاني عائد الى البعض الذي قصر نصيبه ويكون قوله وله المال متفرعا على
الشق الاول فكانه قال لو قصر نصيب كل واحد لم يفك واحد منهم ولو قصر نصيب البعض لم يفك هذا البعض فقط قطعا وكان المال على الاول للامام عليه السلام
وعلى الثاني هل يفك من ينهض نصيبه الخ فيكون المعنى انه على الثاني يحتمل المال امرين مبنيين على ان من لم يقصر نصيبه يفك او لا فان فك كان له المال والا فلا

عليه السلام وحاصله ان قوله وكان المال للامام عليه السلام ليس متفرعا على الشقين وانما هو فرع على الشق الاول وقوله وهل يفك الخ يدخل الشق الثاني
ولعل المصنف طاب ثراه ما اراد سواه وعلى هذا يكون الاشكال الآتي واضافي ... من اول الامر ويحتمل بعيدا ان يكون او لاحظ عدم اعتبار الانصباء فحكم اولا
بعدم الفك عند قصور نصيب الكل او البعض هو افضل المشهور المنصور وعملا بالاجماع المنقول فقال ولو قصر الخ تقوله للامام عليه السلام ثم تراجع قليلا
وقام مقام المتردد في ذلك حيث استشكل في فك من يقوم نصيبه بفكه من وجود المقتضي وهو اندراجه في عموم ما دل على الفك مع انتفاء المانع
في المنع كقصور النصيب لما يلزم فيه من الاضرار بالمالك بوجوب المضرة السعي وربما استمرت سقف ومن ان تخصيصه بالفك من بينهم ترجيح بلا مرجح
ووفاء النصيب لا ينهض مرجحا لانهم قد العوه فيما اذا تعدد الوارث ووفت التركة بقيمة الجميع فانهم حكموا جميعا بفك الجميع من دون التفات الى تفاوت السهام
ولا تفاوت القيمة فلو كانت قيمة احدهم جزءا وسهمه مائة جزء والاخر بالعكس فكما ان مجموع التركة كان كالوارث الواحد كما في تفصيله ... كذا اذا
هذا فيتحصل اذا تعدد الوارث الرقيق المتساوي الدرجة ووفت التركة بفك الجميع فلا اشكال في وجوب فك جميعهم سواء قام نصيب كل بقيمته او نقص
بعض وزاد نصيب الاخر وقام المجموع بالمجموع لاطلاق ما جاء بالفك مع انه لا خلاف فيه كما في الايضاح لاجماع عليه وهذا هو الذي ذكره المصنف اخيرا وجعله منشأ
للاشكال الا ان الاولى كان في ... بيان ذلك كله فان تلك النصوص انما جاءت بالوارث الواحد كقوله عليه السلام اذا مات الرجل وترك اباه او امه وفي اخر انه
مملوكا وفي خبر اخر ولد ام مملوكة وفي بعضها وترك اما والمراد واحدا كما ترى لانهما لا يجتمعان في الميراث بمرتبة الوحدة لم توحد فيه انه اذا اجتمع
اثنان منهم او اكثر كابوين وابن وصدقنا ان قول ترك ابا يجب فكه وترك اما فلا بد من فكهما وترك ابنا فليفك وان لم تف التركة بواحد فلا اشكال على
المشهور وعلى القولين الاخيرين ان لم نقل باتحاده فما يفك من كل بقدر نصيبه او تقسم على السوية فان كانت عشرة دراهم وهم خمسة ابوان وبنتان
وولد فكان من كل بمقدار درهمين ولم يلتفت الى التفاوت في النصب لان الجميع كالوارث الواحد هنا اذا كان الدرهمان لا ينقصان عن جزء من ثلثين جزءا
كما عليه الفضل بن شاذان والا فلا فك ولا ارث كالمشهور وان لم تف بالكل بل كان جميعها يفك واحد من الورثة لا غير فقد حكم المصنف بعدم الفك
وكون المال للامام عليه السلام كما في النهاية والوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد وربما يتبادر من ذلك في السرائر لطريق الاولى حيث نفى الخلاف في عدم
عما اذا كان فيهم من يفي نصيبه بقيمته وتنسبه الى الاشهر في المسالك في العنز في فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه واحتمال القرعة في الجمع كما في المسالك
من دون ذكر التخيير وابو علي على ما نقل عنه اوجب شراء البعض وينبغي عنه التخيير بلا مرجح بالقرعة والذي وجدته في المراسم يظهر منه خلافه وفيما نقلا
قال اذا مات وخلف ابويه او احدهما فانهما يشتريان او من كان منهما ولعلما يجب شراؤهما اي الابوين او شراء احدهما اذا كانت التركة تفضل عن ثمنهما او ثمن
احدهما وهذه العبارة وان كان اشعر بما ذهب بما نقل عنه على انها بعد التامل ظاهر في موافقة المشهور المنصور وما اختاره المصنف هو الحق لان شراء البعض
بنصيبه ونصيب الاخر ترجيح بلا مرجح ولا يتصور شراء البعض لا بعينه لانه غير موجود وربما انطبق عليه اجماع السرائر كما لعله يستفاد من الاخبار اذا
الجمع كالوارث الواحد كما حكموا به فيما اذا وفت التركة بفك الجميع وتفاوت الانصباء فلا اشكال حتى يحتاج الى القرعة وان كان احتمالها قويا وان لم تف التركة
بفك الجميع لكن قام نصيب بعض الورثة بفكه وقصر نصيب البعض الاخر فالناس فيه بين حاكم بعدم فك احد من الورثة نهض نصيبه ام لم ينهض وحاكم
بفك من نهض نصيبه وبين مستشكل فمن حكم بالعدم ابو عبد الله والمحقق الاول والثاني والحكم بفك من نهض نصيبه خيرة الارشاد والايضاح والروضة
والجمع وانه اللازم لمذهب ابي علي ان صح ما نقل عنه والمتوقف المصنف هنا وفي التحرير وصاحب المهذب في غاية المرام احتج الاولون بعد الاجماع المنقول
في السرائر بان الوارث هو المجموع لتنزيله منزلة الوارث الواحد كما سلف فما دام لم تف التركة بقيمة الوارث لم يفك بعضه فلا يفك احد
منهم هنا وبانه لو فك فاما ان يجب فك بعض كل واحد او واحد لا بعينه او بعينه فاما من وفي نصيبه ادعو او الاول باطل لان الكلام على المشهور والثاني
باطل ايضا لانه ليس بموجود فكيف يباع ويملك الميراث ويساوي الكل فيه والترجيح بلا مرجح محال والثالث ايضا باطل لان من نهض نصيبه ... حتى يرجح به على
الاخر لان اضافة النصيب اليه اضافة اختصاص وتقديم مقدم بنصيبه متفرع على ارثه وارثه متفرع على العتق فلا يقطع به قبله مع التساوي في الحجب
للارث واذا لم يقدر النصيب فيتساوى من نهض نصيبه بقيمته ومن لا ينهض فاذا لم تف التركة بشراء الجميع لم يشتر احد منهم للزوم الترجيح من غير مرجح
وفي هذا نظر يأتي بيانه ان شاء الله تعالى والرابع باطل بالاجماع فلا يعتق شيء منهم احتج القائلون بالفك بعموم المعتق لان الموجود قريب بقدر الحرية

ومايوثر بيع بحريته فيجب شراؤه وفرق بينه وبين شراء البعض لوارث الواحد في الواحد لم يحصل تحرير واحد تام وثبوت الصرح على المالك بالتبعيض منتف فالفرق

ظاهر كالفرق بينه وبين ما اذا لم تف حصة كل واحد بقيمته وبقيمته وكعدم الفرق بينه وبين من حصته بقيمته ويزيد شيء من التركة ولم يكن معه من لا حصته بقيمته كلا نقل

العلامة شركة بين من في نصيبه وعن لم يف لمكان التنادي في النسب ولا ترجيح اذ التقدير متأخر عن الحرية فلو كان مرجحا لدار ولانه لو كان اولى بالعتق لكان قبل

الفرد يجب نفع من صرف في غيره لكن التالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وبيان بطلان التالي انه لو وفت التركة بقيمة الكل وقصر نصيب احدهم عن قيمته اشترى

الكل واعتقوا اجماعا فلم يكن صاحب النصيب الاكثر اولى بكل نصيبه من غيره بحيث يمنع من شراء غيره منه بل انما وجب لما ذكرنا وبيانه في اصل سبب الميراث

والمقتضي تابع للحرية بالفعل ولهذا يرث نصف الحر نصف النصيب مع مساواته في اصل الارث والى هذا الاعتراض اشار المصنف رحمه الله تعالى في المسئلة

المذكورة بعد هذه المسئلة بلا فصل وهي قوله ولو وفت التركة الحقوله ومنشأ الاشكال السابق لا نقول المسئلة في ان تقدمه لنسب وبني على قدر الحرية

ونصيبه بناء على تقدير الحرية بقيمته فيجب فكه لانه لحصر في عموم النص ولان للارث سبب وهو قابل للشدة والضعف وكلما كان السبب ابعد واقوى كان اولى

بالترجيح لكن هذا الاستيلاء انما يضعف نصيبه لعله فيمنعه فقط الاقوة سببه فلا يكون مندرجا في الدليل الاول وثبوت عدم كونه اولى بنصيبه في موضع من المواضع

لمكان الدليل لا يقاس عليه غيره فلا نقض ولا دور ولا اشكال ولم يبق الا اجماع السرائر المعتضد بالاصل وفيه بلاغ واحتمل الفرق في الايضاح ذلك من لم يف نصيبه

وانه يخرج بالقرعة فتم وما ذكرني لاحتجاج لهذين القولين يعرف منه الاشكال عند من استشكل هذا ويجيء على قول الفضل والقول الاخر في المسئلة

ان يعتق من كل واحد بقدر نصيبه فيحرر المستوعب ويحرر من الاخر بقدر النصيب ويستسعى في الباقي ان اختاره المالك او يستخدمه بقدره على الاول وفي الثاني

يستسعى وان لم يختر المالك وهذا فرع لم يذكره المصنف طاب ثراه وهو انه لو كان على الميت دين وكان التركة عبيدا وارثون فانه استوعب الدين اشترى

الجميع ويعتق منه يعتق الفاضل عن الدين فيعمه ... الدين من تحرير القرعة ويحتمل مرفوعه لا بقي نصيبه ابتداء من غير فرعه هذا وكلام المهذب في المسئلة يقتضي

مهذب يظهر ذلك لمن لاحظ المسئلة السادسة من كلامه والتابعة فليلحظ   قدس الله تعالى روحه ولو وقف التركة نشر انما اجمع هذا ما

لم يسمع قال بدر الدين ابن مالك لا يؤكد المثنى فيما سمع عن العرب الا بالنفس والعين او بكلا في التذكير وبكلتا في التانيث والعلة اعرف وادرى لا

ان لفظ اجمع لا يؤكد به المثنى فان كان ولا بد فليقل اجمعين بناء على مذهب الكوفيين حيث لجاز وتاكيد المثنى في التذكير باجمعين وفي التانيث بجمعاء وبين

اعتوا فهم بكونه لم ينقل عن العرب الا ان اجروف قال لا مانع منه وفيه ان المانع موجود وهو ان من شرط صحة استعمال المثنى جواز تجريده عن علامة التثنية

وعطف مثله عليه وعلى هذا لا ينبغي ان يجوز جاء زيد وعمرو واجمعان لانه لا يصح ان يقول جاء اجمع ولا يصح لان المؤكد باجمع كالمؤكد بكل في كونه لا بد ان يكون ذا اجزاء

يصح وقوع بعضها موقعه فان قلت جاء الجيشان اجمعان لم يأباه القياس وهذا شيء اجرى به القلم   قدس الله تعالى روحه ومنه منشأ الاشكال السابق

انما نشأ منه لانه لم يعتبر هنا التقدير والتفاوت في النصيب وقد سلف بيان ذلك   قدس الله تعالى روحه ولو كان احدهما اولى   استشكل المصنف طاب ثراه وكذا ولده

وابن الجنيد لم يتعرضا لها والظاهر فك البعيد لان ضع الولد للاخ انما يكون مع الحرية او امكانها وهما هنا منتفيان اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه انما يكون مع وفاء

التركة بقيمته ولا يجب فكه مع قصورها فكان بمنزلة المعدوم كالمحجوب بالقتل والكفر فلم يكن هناك وارث يصلح للارث سوى البعيد ومنشأ الوجه الثاني ان البعيد مع

وجود القريب لا يكون بحيث لو كان حر الورث وفيه ما لا يخفى لان تمام الدليل على ان القريب مانع ظاهر في الوارث لا فيمن هو معدوم حكما وربما عساه يمكن ان يقال انا نظر نصيب

احد المتساويين في الدرجة دون الاخر لم يفكا معا فصدم فك البعيد اذا وفت التركة بقيمته دون القريب اولى فليتامل اذ الاولوية غير معلومة

قدس الله تعالى روحه ولو كان الوارث رقا ولم يخلف سوى المعتق   ان يحرم الموت ولا يتوقف على شراء الحاكم ولا على عتقه كما في المهذب وباعتاق الحاكم او ولي

من المؤمنين وهذا وان كان خارجا عن النصوص لان ما جاء في هذا الباب وان كان جميعه انما جاء في الشراء الا ان الشراء لما لم يكن مقصودا بالذات قطعا وانما الغرض

منه التوصل الى اخراج المملوك عن الرق فكان مقدمة له ومعلوم ان المقدمة له ومعلوم ان المقدمة انما تجب حيث يتوقف عليها الواجب فمع امكانه فلا وجوب

اذ لا مقدمة فكان حكمه بطريق اولى   قدس سره ولم يشارك في باقي التركة   لان الحر واحد وهذا وان عتق بمجرد الموت الا انه على ميراث قد سبق اليه وارث

واحد على القول بسبق الملك على العتق وان قلت لا يسبق الملك العتق فارث مثل الحر بقية التركة قلنا قد سلف ان الظاهر عند التقارن عدم المشاركة وقد

الكلام فيهما اذا قارن اسلام الكافر القسمة   لا ان يتعدد الحر فيشاركه   اي ان كان مساويا للوارث ويختص به ان كان مقدما في الدرجة وكان تركة الحر

والسراية

والسراية انعتق قبل القسمة كما اذا كان المملوك ابا والورثة الاحرار اولاده   قدس الله سره روحه ولا خلاف في فك الابوين   للنصوص المستفيضة في كلام

واما الابن فقد دل عليه موثق ابن بكير وقد نقل الاجماع في فكهما جماعة وانه لمعلوم اذ من اقتصر على الام انما هو الصدوق قال لا نعرف خلافا حكي عنهما في الايضاح والمختلف وحكى

الشهيدان وابو العباس وغيرهم عن الصدوق الاقتصار على الابوين والمنقول عن عبارتهما توافق ما في المختلف والايضاح   قدس الله تعالى روحه

والاقرب فك الاولاد وذلك   فك الاولاد للصلب في الجملة مختار المقنعة والنهاية والكافي والوسيلة والغنية والسرائر والنافع والشرائع والرسالة

المصرية والكشف والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وتعليق النافع والروضة والمسالك والمقتصر والتنقيح والكفاية والمفاتيح

وهو المنقول عن ابي علي والقاضي والكيدري والراوندي ولم يحكم بشيء في المهذب والنكت وغاية المرام ولم يعرف الخلاف الا من الصدوقين وسلار في

القول بفك الاولاد الى المرتضى في السرائر والتحرير والكشف وغيرها والموجود في الانتصار الاقتصار على الابوين فلعله ذكره في بعض مسائله والقول بانه لم

من غيرهما الاخ عن باملا لان هذه المفاهيم معتبرة في قول الفقهاء وعليها المدار في نسبة الاقوال اثباتا ونفيا كما قرر في محله ومعهما يظهر لحكم الاجماع

الاجماع على فك الابوين ثم قال ونص ابني بابويه على الام غير قادح لكونهما لم ينفيا الاب لان التامل جار فيه الا انهما اسعدا لانهما نقلا عبارة الحديث على ما نقل

عنهما فليتامل لنا على المختار بعد اجماع السرائر قول الصادق عليه السلام في صحيح جميل بن دراج اشتر ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي وفي خبر سليمان بن خالد

الابن ويعتق ويورث ما بقي وفي صحيح ابن عبد ربه في ولد ام ولد تزوجت فمات الزوج وترك الاولاد والبنين له ولدا الاول منها اشتري منه فاعتق وورث

والظاهر ان الرجل كان رقا ثم اعتق ثم مات فلا يحتاج الى ذكره الفضيه من انه قد يتصور من الامام عليه السلام بلفظ الاخبار ما يكون معناه الانكار وانحكار

عن فالله فانه تكلف بعيد جدا لا حاجة اليه اصلا كما هو واضح وقد استدل عليه في الكشف وغيره برواية اسحق قال مات مولى لعلي عليه السلام فقال

انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وفي الاستدلال بها نظر ظاهر اذ الظاهر

ان الامام عليه السلام اعتقهما وكان منه له وما فعله كان تبرعا منه اللهم الا ان يقال ان الظاهر السوق يدل على العموم وعدم التبرع فتامل انه لا فرق

في الولد بين الذكر والانثى كما افصحت به صحيحة ابن عبد ربه على انه لا قائل بالفصل لا جهة للصدوقين وسلار الا الاصل وعدم توريث الرق من الحر وكما

اجبار المالك على البايع وبالجملة يقولون هذا الحكم مخالف للقواعد فانه يحتاج الى دليل حسن وقد علمت انا لا نعرف الخلاف في الاصل وفيما

ذكرناه من الادلة ما يخرج عن الاصل وانهاض اقل الادلة مضافا الى ما يأتي مما يدل على توريث غيرهم من الاقارب وضعفها بحجة الشهرة

في المقام فضلا عن الاجماع المنقول على انا نقول انما ورث الحر من الحر لانه لما اشترى واعتق بدليل شرعي صار حرا   قدس الله تعالى روحه وكذا

باقي الاقارب على اشكال المراد بهم الجدودة والاخوة وغيرهم من اولي الارحام والقائل بفك وهؤلاء هو ابو علي والقاضي والراوندي وهو ظاهر علي ابن

مسعود الكيدري على ما نقل عنهم وابو علي الفضل الطبرسي في تلخيص الخلاف فيكون ظاهر الخلاف وهو ظاهر الكافي والغنية والمعتبر والوسيلة والتبصرة

والجمع والظهور في هذه كان يكون تصريحا ولقد ذكرنا الظهور احتياطا وقواه في المسالك وربما ظهر من الروضة حيث نسبه الى الاكثر وان لم يكن ظاهرا

فالاشعار وهو صريح النهاية والارشاد والايضاح والدروس والمقتصر وتعليق النافع للمحقق الثاني والتنقيح والكفاية والمفاتيح وفي الوسيلة ورد

في الجد والجدة والاخ والاخت وجميع ذوي الارحام كذلك ونسبه في الروضة الى الاكثر وهو كما ذكر لان المخالف يقينا انما هو المفيد وسلار وابن

ادريس والمحقق وتلميذه ونقله في السرائر عن المرتضى ولم اجده في الانتصار فليكن ظاهره بمعونتها فتامل واعتبار مفهوم اللقب في كلام الفقهاء والحكم

ذكره في بعض حواشيه واما ابن حمزة فقد نسبه اليه في المختلف وغيره وكلامه ظاهر في التوقف كالمصنف في المختلف وكظاهر النكت والمهذب وغاية المرام

نعم ربما الزم ذلك من كلام المصنف ويبين لنا على المختار ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح لان الحسن بن فضال اما صحيح العقيقي عن ابي بكر الحضرمي

العصابة على تصحيح ما يصح منه فلا يضر الارسال في الحكم بالصحة عند سائر المتاخرين الا قليل منهم وما رواه الشيخ في الموثق بابن فضال الذي نقل في

اجماع الفرقة على العمل بروايتهم الى ابن بكير ايضا مرسلا في الاخ والاخت ولا قائل بالفرق وما رواه عبد الله بن طلحة في الاخت مع ما يعضده من

اسحق في القرابة وما رواه الامام ابو حمزة هو ابو جعفر محمد بن علي بن حمزة صاحب الوسيلة والجامعة في الوسيلة حيث قال ورد في وصف الجد والجدة

والاخ والاخت وجميع ذوي الارحام وهذا نص صريح بان هناك اخبارا تضمنت فك الجد والجدة وجميع ذوي الارحام فلا يقال لعله اشار الى ما ذكر

لان ما ذكرناه انما تضمن كالاخ وكالعم والقرابة وليس فيه منها ذكر الجد والجدة وقد تصدى للاجماع فعارضت مع ان الموثق في نفسه معتبر وقد على تصديه بالسلام والضعف
منجبر بما ادعاه من الشهرة كما هو ظاهر الروضة وان يستدل له بالاجماع المنقول كالعلامة يمكن ان يستفاد من عبارة ابي المكارم ابن زهرة فان قلت ظاهر ابن ادريس دعوى
الشهرة على عدم الفك حيث نسبه الى الاكثر قلت ذلك لان الشيخ الفضل ونوه على المشاهدة والعبارة هو كالمنتفقون على ابي ادريس وهم ابن الجنيد والشيخ والقاضي والتقي وابو الصلاح
والكيدري والطبرسي كلهم على خلافه فيما نقل وهذا شبهة العاملية ابن المكارم والمحقق الطوسي المعاصر له ايضا بخلاف ما قاله وذلك كلهم ممن يعلو عصره عدا المفيد وسلار
والصدوق على ما نقل والمرتضى وابن الظاهر فمثل المحقق الشهرة ولا اقل من ان تكون شهرة اهل عصره لكن ذلك معارض بما ذكره الشهيد الثاني في الروضة وقد علمت ان المشهور
المتاخرين سوى المحقق وتلميذه وبالجملة الادلة قوية نصا وفتوى الشهرة في المقام ظاهرة الصدق فغير مستنكر وفي ذلك قطع الاصل الذي اعتمد عليه
ان لنا ان نعارضه بمثله فنقول دل الكتاب والسنة والاجماع على الارث مطلقا خرج منه المملوك مع الحر وبقي الباقي فيرث المملوك بان يشترى ويعتق وكان كالاصل الاصيل
هذا ولم يقطع كالابا المملوك مع وجود الحر فتعارض اصل عدم الاجبار المالك واصل الارث فليتساقطا ويرجع الى الاخبار فيقينا ما على انه يمكن ان يستند في
المقام بخصوص العلة كما نقل عن المصنف والمحقق الثاني وبمفهوم الموافقة ان لم نقصره على لانه اللفظ قال في المسالك والمجمع وحيث كان يفك الزوجة نص صحيح
وقالوا ان حكم الزوج اولى بذلك كان بابا في الاقارب اولى كما هو ظاهر ويحمل ما تقدم من النصوص شاهد وان ضعف طريقه انتهى حاصل كلامه وقد علمت الحال في الاخبار
فالحكم بالفك في الاقارب مطلقا هو الاصح ولا نعقد ولا اشكال قدس الله تعالى روحه وقيل الزوجان كالاقارب كما في النهاية والارشاد والمختلف
وهو ظاهر الغنية بناء على ان كل ما رويه يقضي بروايته قال في التحرير وتعليق النافع والمسالك والمجمع ونسبه في المجمع الى المحقق الثاني والى التعليق سوى وله
وفي التحرير قولها الفك لايجب معتبرة وهو ظاهر الغنية حيث قال عتق وورث سواء كان ابا او ولدا او غيرهما ولم نعبه لك ببلغ المال ولولا وجود هذا المبسوط
والكافي والغنية والى سالة التحرير لما كان ظاهرا منها لمكان عموم الوارث فيها لكن هذا القيد لا يتم في الزوجة على المشهور ويظهر من نسبه القيد كما في المهذب
لم نصادف محلها فتامل وضع في الشرائع والكشف والمفصل ولا سيما بعد المنقول عن ابي الجنيد والقاضي والتقي وقد سلف التنبيه على عبارة في الكافي وزنده
في النافع وتوقف في المختلف والكفاية كما هو ظاهر الروضة وغيرها احتج الاول بما رواه الشيخ والفقيه في الصحيح والحسن بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها فاستقبح حكم الزوج بطريق الاولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا
ومن ثم يرد عليه دونها ونافش الشيخ في ذلك لانه على الطوق في الاستبصار حيث قال الوجه في هذا الخبر ان امير المؤمنين عليه السلام كان يفعل ذلك على طريق
التبرع لانا قد بينا ان الزوجة اذا كانت حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام عليه السلام واذا كان المستحق للمال امير المؤمنين
عليه السلام ولم يكن هناك وارث جاز ان يشتري الزوجة ويعتقها ويعطيها بقية المال تبرعا دون ان يكون ذلك واجبا قال في المختلف والذي ذكره
الشيخ محتمل لكن تعليله ليس بجيد لان كون الزوجة لها الربع لا غير لا ينافي ما تضمنه الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع وحينئذ تعطى بقية الربع نعم
احتمال التبرع ظاهر والعمل بذلك في حق الزوجين مشكل واعترض في التنقيح بان الشيخ لا ينفي هذا الاحتمال انما ذكر احتمال التبرع لان مع وجوده لا يلزم المطلوب
قلت الحق ان الرواية ظاهرة في ذلك في الجملة كما فهمه جماعة لا في ارث الجميع كما فهمه الشيخ هنا على ما يظهر من قوله بقية المال بل الظاهر منه انها ترث
في ارث الجميع ولو كانت كل المال ثم ورثها بقية المال والباقي من المال او ثم دفع اليها الباقي كما هو الشأن في سائر روايات الباب ويؤيده ان الظاهر من الرواية
ان تلك كانت عادته دائما ويبعد في الجملة انه كان دائما يتبرع بماله على الزوجة اذ لعله يكون في بعض الاحيان صرفه في غيرها من الرجال في مصالح
اولى فكان اطلاق الرواية مقيدا بما علم من حال الزوجة الحرة فيصير هذا ظاهرا ان المراد انه ورثها الباقي من الربع وعلى هذا يتم اعتراض المختلف على الشيخ
لان التعليل لا ينافي مضمون الرواية لكن يتوجه على المختلف ان ذلك مما لا يحتمل فتامل هذا فالذي ينبغي الحكم بالفك لان الرواية ظاهرة في المطلوب
كما علمت صحيحة قد عمل بها جماعة ولا معارض لها فلا مانع من القول بمضمونها اذا وفي الربع بقيمتها وبهذا يقيد اطلاق عبارة المصنف هنا وفي الارشاد
وغيرهم في الزوجة واما من قال بالرد عليها مطلقا او في حال الغيبة فلا حاجة الى هذا القيد ولعله لذلك اطلق في الارشاد لانه كان ممن ذهب
فيه الى الرد عليها حال الغيبة فتامل واما حكم الزوج فيستفاد من المناط او مفهوم الموافقة كما سلف بيانه في الاستدلال فيفك ويعتق ويعطى بقية المال فتامل
قدس الله تعالى روحه فلو خلف زوجة الى قوله اشكال ان جرينا بالمسئلة على القول الصحيح في ميراث الزوجة وعدم الرد عليها مطلقا لو كانت

حرة

حرة وعدم شراء المعتق لو علم نفي المصيب فلا اشكال في عدم الفك لان الشراء انما يكون بمال يرثه ويملكه لو كان حرا والمفروض عدم كفاية النصيب وعدم الرد فكان اجنبيا بالنسبة
الى بقية المال ولا استناد الى عموم الدليل وعدم التفصيل لضعفه حداد الكبرى وهي قولنا كل وارث يفك بالتركة يمكن الخدش فيه بخصوص من عن سبب نفي بها النصيب كما
من ثم اجنبي بالنسبة الى بقية المال على ان المصنف قبل هذا حكم بعدم فك من قصر نصيبه على الاطلاق من دون اشكال وان جرينا بها على القول النادر من الرد عليها
لو كانت حرة فلا اشكال في الفك كما هو ظاهر وان اغضينا من هذا كله صح لنا ان نقول يحتمل ان يكون منشأ الاشكال هو الخلاف في الرد عليها او من التردد في
اعتبار وفاء النصيب في جميع التركة وعلى تقدير اعتبار النصيب في عدم الرد يكون منشأه من الخلاف المتقدم في تبعيض الشراء لكن تقدم كلام العارفين بالاخذ
المتناولين منه منشأه كولده وابن الخزان منشأه عموم الكبرى فتفك وقصور النصيب عن القيمة كما هو المفروض فلا تفك وفيه ما قد عرفت فتامل ثم المعلم
ان يحتمل كون منشأ الاشكال من القول بالرد عليها ومن ثم لا ينافي في توجيه النظر في الارشاد لانه بناه على عدم الرد لمكان القيد بحال الحضور
قدس الله تعالى روحه وام الولد تعتق من نصيب ولدها فان قصر النصيب عن قيمتها استسعت في الباقي للباقي الورثة ولا تقوم على الولد كما ذهب اليه المصنف
في كتاب العتق قال الشيخ اذا كان لولدها مال ادى بقية ثمنها وقد اختلفوا انها اذا لم يخلف غيرها وكان ثمنها دينا على مولاها فقد قال الشيخ في
ذلك السرائر وملك الايمان انها تباع وتقضى بثمنها دينه وتبعه على ذلك ابن ادريس في السرائر والمصنف في مختلفه هذا الكتاب في باب العتق وغيرهما
وقال الشيخ في النهاية في باب امهات الاولاد انها تقوم على ولدها وتترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي بها الدين
وتبعه على ذلك السيد ابو المكارم بن زهرة فيما اذا كان عليه دين في غير ثمنها وحتم الشيخ على هذا بما رواه وهب بن حفص الموثق وقال ابن ادريس وهذا غير واضح
لانا نسلم انها ملك لولدها حيث تعتق عليه وانها لا تكون بعد موته ولا تحتاج الى التقويم على الولد ولا يجب بوجه وتمام الكلام يقع في محله وانما هو
حديث اجمالي قدس الله تعالى روحه ولا يرث احد من مولاها شيئا وان كانت ذات قرابة منه لوجود الولد لانها تحجبه لانه في الطبقة الاولى
وهي في الثالثة من العمة او الخالة والام لا يصح وطيها هنا على تقدير تعدد الوارث في المسئلة ليست من الباقي في شيء لان ام الولد لست وارثة على تقدير
ان تكون حرة قدس الله تعالى روحه وكذا المدبر لا يرث من مدبره مع وحدة الوارث وان كان قريبا سوى الامام عليه السلام فانه يرثه وله
بل لولا التدبير يوجب ابتياعه وعتقه ليرث على المختار من فك الاقارب ووجه عدم ارثه مع اتحاد الوارث غير الامام ظاهر لانه لا قسمة للتركة ليقال اعتق
قبلها وذلك لان المانع انما ارتفع بالموت فحين الارتفاع ليس وارثا والا لزم اجتماع النقيضين وحين الارتفاع انتقل المال الى الوارث الواحد
وحين العتق لم يبق وكذا الا ان تقول ان العتق والاستحقاق والانتقال كان دفعة وفيه انا قد بينا فيما مضى ان مقارنة اسلام الكافر للقسمة غير مؤثرة في
مع انه هنا لا يمكن تحققه لانه لا يكون الانتقال الا بعد الاستحقاق المترتب على العتق كما هو ظاهر واما مع التعدد فكونه من طبقتهم او اولى منهم فيشاركهم
بالتركة قدس الله تعالى روحه ولا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا اتحد الوارث او تعدد لانه لا ينعتق بالموت فيرث على الثاني
الا انه لا يكون غيره فيشتري ويعتق ليرث او يكون مملوكا لغير الموروث فيعتقه قبل قسمة الميراث على تقدير التعدد واما المطلق الذي ادى شيئا
فانه يحسب ما تحرر منه بالاداء فالمال بينهما انصافا كما في الايضاح لكن ما استند اليه غير واضح وذلك لانه استند الى رواية ابن عباس عن
النبي صلى الله عليه واله في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه والى قول امير المؤمنين عليه السلام وفيه نقد لما فيه من اثر وقصد
ملك من الجانبين ان يحجب حريته ومن الجانبين ان بعض البعض ويحجب البعيد من الكل فيكون الباقي للامام عليه السلام اللهم الا ان يكون الاشكال
بانه اذا لم يرث الا بقدر الحرية كان الجزء الاخر في حكم العدم فكان اللازم من ذلك انه يحجب البعيد اذا كان حرا فلا يحجب وانه دل على ان القريب يحجب البعيد
الا اذا كان رقا ويحجبه وذلك لان المتبادر من الحر والرق انما هو التام كما قرر في الاصول من ان الاصل في الاحكام الشاملة للمسميات ان تناط بحصول
تمام المسمى والذي جاء في حجب القريب البعيد جاء مطلقا من كتاب وسنة وذلك كقوله تعالى شأنه في حجب الاخ بالولد وان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخ
او اخت فلها نصف ما ترك ان لم يكن له ولد والعبد غير ذلك والظاهر المتبادر ارادة الاحرار ولدا حرا تاما لما علم من ان المملوك لا يرث فمع الحر التام فلها الا
نصفا فالى عموم النصوص الناطقة بالارث بحسب الحرية فالقريب المبعض تصير حريته والرق كالمعدوم وربما يقال بان ما جاء في الحجب مطلق والاطلاق
انما جامع ذلك ان المملوك لا يحجب وهو ظاهر في التام فيبقى المبعض كالحر فيبقى على اطلاق الحجب مضافا الى ما يدل على حجب القريب البعيد وهذا هو الوجه التام

وقد عرفت ما فيه فتامل قدس الله تعالى روحه فروع الاول اذا كان المعتق ذا فرض ذكر المصنف رحمه الله تعالى اثني عشر فرعا الاول ان المعتق يورث
بحسب ما فيه من الحرية ولا فرق بين موروث الفرض او القرابة فلا يرد على ما عرض لو لم يكن في الطبقة غيره لان الرد على خلاف الاصل وما ثبت منه انما جاء في التام
فيبقى المبعض على الاصل في عدم الرد وهذا ظاهر عبارة المصنف حيث قال يعطى بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وسياتي له في الفروع ان الثاني المبعض احد النصف
بالفرض والرد فربما يتوهم التنافي والجمع ممكن فتامل قدس الله تعالى روحه ولو تعدد من يرث بالقرابة هذا فرع على احد احتمالي المسئلة
السابقة كما في الايضاح وهو ان من جزئه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية خاصة ولا يمنع القريب من نسبة الرقية من التركة او تفرع على الاحتمالين معا كما
هو الظاهر وتقديره انه لو كان اثنان نصف كل واحد منهما حر فعلى تقدير ان لا يمنع كل واحد بانفراده هل يمنع المجموع من حيث هو مجموع ام لا وقد ذكر المصنف
رحمه الله تعالى فيه احتمالين وقدم الاول لانه اقوى وفي نظره وهو خيرة الايضاح والوجه كما اشار اليه المصنف ان المناط متحد وذلك لان تضع شكل
ولا مدخل للهيئة الصورية فتضم حرية بعضهم الى بعض فاذا كمل حر تام كابنين مضعفين او ثلثة وتحرر من كل الثلث او من احد النصف ومن كل الاخر
الربع ورثوا المال كله فان حاجبهم اخ لم يرث شيئا وسوه كما يمنعه الحر التام المتحد ثم يقسم فيما بينهم على حسب الحرية فللنصف النصف ولذي
ولذي الثلث الثلث ولذي الربع الربع وهكذا واما الاحتمال الثاني وهو عدم التكميل وعدم حجب الاخ ومعه فمن ادعى التفريع في الاول لا يجمله
لا ريب ان ذكره مبطله ولكن كما يرد على المصنف رحمه الله تعالى لانه انما اراد البيان فكانه قال انه اراده عن التفريع وقطعه بعدم الفرق بين
المؤلف والبسيط فالاحتمال الاول ولا يحتمل الثاني ووجدان الوارث بالقرابة لما كان مما لا يختلف حاله بحسب الوحدة والتعدد بل ان كان
واحدا ورث المال كله وان كان متعددا اشتركوا فيه فلكن كذلك اذا كان مبعضا لا يختلف حاله في الوفاة له من الارث بحسب شرفان كان
احد فما كان اصابه من نصف وغيره ولو كان اكثر من ذلك اشتركوا فيه فاذا فرضنا انهم ثلثة اولاد مضعفين اشتركوا في النصف واخذ الاخ النصف
على الصحيح او على الاشكال السالف وكذا ان فرضنا انه لم يتحرر من كل الا الثلث فالشركة في الثلث وهكذا والامر يظهر للرواتب
قدس الله تعالى روحه ولو كان احدهما يحجب الاخر فالاقرب عدم التكميل كما لو فرض ابن واخ وعم نصف كل واحد منهم حر كان للابن النصف
وللاخ الربع وللعم الثمن والثمن الاخر للامام عليه السلام وكذا لو فرض ابن واخ نصف كل منهما حر وعم كله حر لم يحجب العم بل يرث لان الابن النصف لانه
نصف ما كان يحوزه لو كان حرا وللاخ الربع لانه لو كان حرا لحاز الباقي وهو النصف فله نصفه والباقي وهو الربع للعم وللحرار في الايضاح التكميل
في الغرب ولا اولوية من العم وضع التناقي لانهما انما يتنافيان لو كانا بكالهما حرين لعرض عدم حجب البعض لا بعد في المثال ان يكون المال كله للابن وللاخ
بينهما اثلاثا لان الاخ لو كان حرا لورث نصف ما يرثه الابن لو كان حرا فكذا الان يرث نصف ما يرثه الان قلت اذا كان بين حجب التكميل على دعوى التفريع و
تنزيل المؤلف منزلة المتحد البسيط كما سلف فالوجه ان ذلك انما يصح اذا كان متحد الطبقة بل الدرجة لان البسيط انما يكون في درجة واحدة وكيف
يعقل تالف الشيء الواحد في الدرجة الواحدة من جزئيه في طبقتين مختلفتين ان ذلك لبعيد جدا فليتامل قدس الله تعالى روحه وان بعد
على اشكال هذا هو الاشكال المتقدم في الولد المنصف والاخ وقد علمت انه في الايضاح مع كون الرق حاجبا مع المتعدد مع الاحتلاف والدرجة
فههنا فيها اولى قدس الله تعالى روحه ويحتمل ان يكون للكل واحد ثلثه اثمان المال بهذا الاحتمال مبني على تنزيل الاحوال كما فيما اذا نزل ذكرا
وخنثى في المشهور انه تفرض الخنثى تارة ذكرا فتكون الفريضة من اثنين وتارة انثى فتكون من ثلثة فيضرب الاثنين في الثلثة لمكان التباين فالمرتفع ستة
للذكر على تقدير ذكورية الخنثى ثلثه ولها ثلثه وعلى تقدير انوثتها اربعة ولها اثنان فمجموع ما للذكر سبعة ويريد ان يعطيه نصفها وليس لها نصف صحيح فيضرب
اثنين في ستة فالمرتفع اثنا عشر له على تقدير ستة وعلى اخر ثمانية فيحصل نصف ذلك سبعة وللخنثى على تقدير ستة وعلى اخر اربعة فيحصل نصفها
خمسة وفي المقام لما كانت الاحوال التي يمكن ان يكونا عليها اربعة وهي حريتهما ورقيتهما والاكبر حرية والاصغر رق والعكس وكان الحاصل للكل منهما في الاحوال الاربعة
مالا ونصفا وحيث لم يكن نصيب الامرين الا واحدا منها ناسب ان يحكم له بربع ذلك الحاصل وقد علمت انه مال ونصف فالمال ثمانية اثمان والنصف اربعة اثمان
فالمجموع اثنا عشر ثمنا ربعها ثلثة اثمان فاقل عدد يخرج منه ثلثة اثمان انما هو ثمانية فكانت الفريضة من ثمانية فللكل واحد منهما ثلثة اثمان منها فيبقى ثمنان
للبعيد او للامام عليه السلام وان شئت قلت الاحتمالات اربعة واحد منها لا شيء لهما فيه فيسقط ربع المال الذي للاحتمال ويبقى ثلثة ارباع بينهما للكل واحد ثلثه

اثنان

اثنان فالفريضة من ثمانية وهذا الاحتمال لعل المصنف رحمه الله تعالى انما ذكره ليعلم بذلك قدر ما يحجب عنه قدر الرقية فيه فاذا اردنا معرفة ذلك نقدر له حال الحرية وينظر ما
يحصل بتمام حريته ثم نقدر حال رقيته فيعلم من ذلك قدر ما يحجب عنه تمام رقيته فاذا علمنا ذلك وعلمنا نسبة جزئه الرق الى كله علمنا نسبة الممنوع بالجزء الى الممنوع
بالكل لان نسبة الاول الى الاخر كنسبة الموثر الى الموثر وهذا على قانون الرواية السالفة عن امير المؤمنين عليه السلام على ان فيه تشحيذا للذهن وتدريبا للطالب
ومن هنا يظهر لك ضعف ما قيل ان هذا انما يتم لو كان ما هو عليه في نفس الامر مجهولا كما في الخنثى اما اذا كان معلوما كما فيما نحن فيه اذ المفروض ان النصف
من كل منهما حر فلا وجه له لانه لا يستلزم تقدير غير الواقع وتاثيره في الحكم وتقدير عدم الواقع وابطال اثره قدس الله تعالى روحه ولو كان
معهما ابن ثالث ثلثه حر فعلى الاول يقسم المال بينهم على ثمانية يريد بالاول التكميل ووجه القسمة من ثمانية ان النصف ثلثة اسداس فالنصفان
ستة والثلث سدسان وذلك ثمانية لمن ثلثه حر جزءان والباقي بين الاخرين نصفين او تقول مجموع الحرية التي فيهم حرية وثلث وذلك في تقدير
اربعة اثلاث فيقسم ما اتسا ووافيه وهو الحرية بالسوية لكل واحد ثلث ويبقى ثلث الحر يقسم بين الابنين بالسوية وليس له نصف صحيح فضرب اثنين
في اربعة لان اصلها اربعة اثلاث فالمرتفع ثمانية او تقول بفرض النصف ثلثا من ستة وتقول الفريضة الى الغلبة لمكان من ثلثه حر فانه يستحق مثل ثلث التام
وهو على جهة القول قدس الله تعالى روحه وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية لان حرية كل منهم لا تزيد على النصف ويحجب الاقل كالاكثر لان
انهم لو تعددوا على اكثرهم حرية ويحجب المساوي في المساوي والاقل تحت الاكثر وعلى ذلك بنيت هذه الفروع هذا اذا لم يكن احدهم حرا كله فان كان
حرا او نزلوا على انهم حرية ففي المثال لهم النصف يقسم بينهم على حسب الحرية فللكل من نصفه حر ثلثه من ستة عشر وللاخر جزءان قدس الله تعالى روحه
ويحتمل قسمة الثلث اثلاثا ووجهه تساوي المثلاثة في حرية الثلث فيقع السدس الزائد على الثلث لمن نصفه حر فيقسم بينهما دون من اعتق ثلثه فيصح من
ثمانية وثلاثين وذلك لانا نطلب اقل عدد يكون له نصف ولنصفه ثلثان ينقسمان على ثلثة وثلث ينقسم على اثنين وما ذاك الا ستة وثلثون نصفها ثمانية عشر
ثلثاها اثنا عشر تقسم على ثلثة لكل واحد اربعة وثلثها ستة لكل واحد من نصفه حر ثلثه وهي مع الاربعة سبعة فقد حصل لمن ثلثه حر اربعة وللاخرين
لكل واحد سبعة فقد نقص نصيب من ثلثه حر في هذه القسمة عنه في القسمة الاولى لان الحاصل له في الاولى اثنان من ستة عشر وفي هذه اربعة من ستة
وثلثين ثم ان هذا الاحتمال كما يجري على عدم التكميل في قسمة النصف كذلك يجري على التكميل في قسمة الكل وذلك لاستواء الثلثة في نصف كل واحد
منهم ثلثه حرية ويزيد كل واحد من الاثنين سدس حرية ويستحق بازائها سدس المال وعليه فيقسم ثلثا المال بينهم بالسوية ويختص الاثنان بالثلث
الاخير لاختصاصهما بسدس الحرية كما لا يخفى قدس الله تعالى روحه وعلى تنزيل الاحوال يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس
المال وثمنه ليس المراد ان هناك احتمالين على تنزيل الاحوال ذكر احدهما وسكت عن الاخر كما فهمه الفاضل المقدس الفخي رحمه الله تعالى
لكنه بعد ذلك قال الحق انه لا وجه لتفريع هذا الاحتمال على تنزيل الاحوال انتهى بل المراد من العبارة كما يظهر للمتامل ان هنا احتمالا اخر مبنيا على تنزيل
الاحوال كما في المسئلة السالفة وان تفاوتوا في الحرية كما هنا نزلت الاحوال بالقياس الى اكثرهم حرية واعطي الاخر بنسبة حريته الى الحرية الاكثر حرية كما فصل
رحمه الله تعالى فيما اخرى فيه ولا يلزم ان يجيء من مثله حر يقدر من نصفه حر وذلك لبطلان ظاهرا وليعلم ان التعادل في المقام في هذا الفرض ثمانية لان للواحد حالين
وللاثنين اربعة احوال وللثلثة ثمانية احوال لانهم حال كونهم احرارا يكون لكل واحد ثلث وحال كون الاكبر حرا خاصة له المال وحال كون الاصغر
له المال وحال كون الثالث حرا خاصة له المال ايضا وحال كون الاول والثاني حرين خاصة لهما المال وحال كون الاول والثالث حرين خاصة لهما المال وحال
كون الثاني والثالث حرين خاصة لهما المال ايضا وحال كونهم ارقاء جميعا ليس لهم شيء فقد اتضح ان الاحوال كما علمت ثمانية فيكون كما ذكر المصنف
تعالى لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه وذلك لان له في الاحوال الثمانية مالين وثلثا فيعطى ثمن ذلك وهو سدس المال وثمنه وذلك لانا
نفرض المال الذي خلفه الوارث اربعة وعشرين لانه اقل عدد يخرج منه السدس والثمن فسدس الاربعة والعشرين اربعة وثمنها ثلثة فالمجموع سبعة
وان شئت قلت ثمن الحاصل له في المالين وثلثا فلو انا اذا كسرناهما من جنس الكسر كان سبعة اثلاث وليس لها ثمن فضرب سبعة في ثمانية فالحاصل ستة
وخمسون وان شئت قلت انا لو جعلنا سبعة لو كسرنا المالين من جنس الكسر الذي في الثلث كان المجموع منها ومن الثلث سبعة اثلاث ولما لم يكن لها
ثمن فلنكسرها اسداسا فكانت اربعة عشر سدسا ثمن الاربعة عشر سدسان لا ربع سدس وهو سدس المال وثمنه لان الثمن ثلثة ارباع السدس كما هو

فكان اصل المال اربعة وعشرين ليكون له سدس وثمن صحيحان ويخرج السدس من ستة والثمن من ثمانية وبينهما توافق بالنصف فضرب وفق احدهما في الاخر
فالحاصل اربعة وعشرون او نقول انا طلبنا اقل عدد له ذلك فما وجدنا سوى الاربعة والعشرين ولما كان من ثلثه حر يستحق ثلثي الثمن الذي هو سدس
المال وثمنه احتجنا الى ان يكون لسدس الاربعة والعشرين وثمنها ثلثا صحيحا ليأخذهما هو ولما لم يكن لهما ذلك كان الكسر في مخرج الثلث فضربنا الثلث في اربعة
وعشرين فبلغ الحاصل اثنين وسبعين ومنها تصح صحيحة فلمن نصفه حر سدس ذلك اثنا عشر ولمن ثلثه تسعة فالمجموع احد وعشرون يأخذ من ثلثه حر اربعة عشر
هي ثلثا احد وعشرين وهذه الاربعة عشر هي تسع المال ونصف سدسه وذلك لان تسع الاثنين والسبعين ثمانية وسدس ذلك كما سلف اثنا عشر ونصفها
ستة والمجموع من الستة والثمانية اربعة عشر وهذا هو الذي اشار اليه المصنف طاب ثراه بقوله وهو تسع المال ونصف سدسه فقد حصل ان الحاصل لهم جميعا
ستة وخمسون والباقي هو ستة عشر للعبد او للامام عليه السلام وقد ذكر المصنف طاب ثراه هذه الاحتمالات ولم يرجح شيئا والحق في المقام انه على تقدير
عدم التكميل يؤخذ من المال ما هو جزء الحرية ويعتبر اكثر الوارث ويقسم التركة بحسب ما فيهم من الحرية والرقية فاذا كان هناك ولدان نصف كل واحد منهما حر اخذنا
نصف المال وقسمناه بينهما نصفين واما على التكميل كما هو الحق في محله فالامر ظاهر   قدس الله تعالى روحه ابن حر واخر نصفه حر فعلى
الاول للحر ثلثاه وللاخر ثلثه   وذلك لان مقتضى التكميل ان يقسم المال على قدر ما فيهما من الحرية وهنا لو نسب النصف الى مجموع النصفين كان النصف
ثلث المجموع فيقسم المال اثلاثا للحر كله ثلثاه وللاخر ثلثه   قدس الله تعالى روحه وعلى الثاني النصف بينهما بالسوية لتساويهما فيه ويختص الزائد
بالحر لان قضيته عدم التكميل ان يلحظ ما اشتركا فيه من الحرية وهو الاقل فيؤخذ من المال بقدره ويقسم عليهما بالسوية ويختص الزائد بالتام الحرية كما ذكرنا
لان الذي نصفه حر لو كان منفردا لم يستحق الا النصف   قدس الله تعالى روحه ولو نزلناهما بالاحوال فالامر كذلك   اي يحوز الحر ثلاثة ارباع
ومن نصفه حر ربعا وذلك لان للحر المال في حال رقية الاخر فيما مر وله في حال حريته فكان المجموع مالا ونصفا له نصف ذلك ثلاثة ارباع وللاخر نصف
المال في حال حريته ولا شيء له في الحالين الا النصف فله نصف النصف وهو الربع   قدس الله تعالى روحه ولو خاطبناهما الخ   اي انهما لو فرضنا
البنت وخاطبناهما لقلنا الخ   والضابط في المقام هو ان الوارثين اذا تساويا في النسبة مع عدم المانع وافضل الشارع احدهما على الاخر يستحق
جميع المال كالابن لو انفرد ومع المانع لاحدهما يستحق الاخر الكل ولو ضمر المانع من البعض وضع بعض ان يحسب فيما تساويا فيه واختص
من المانع بما منع منه الاخر بالمانع الذي اختص به   قدس الله تعالى روحه وعلى الثاني الثلث بينهما لاشتراكهما فيه لان من ثلثه حر يأخذ من ثلثه
حرية حريته الثلث فيستحقان بها الثلث واما الثلث الاخر فقد استحقه ذو الثلثين بالثلث الاخر الذي لم يشاركه فيه الاخر وهذا هو الاقوى في الاحتمالات
التي ذكرها المصنف بناء على عدم التكميل   قدس الله تعالى روحه ويحتمل ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا   وذلك لان من ثلثاه حر يحجب
بما فيه من الرق عن الثلث ولما كان ذلك لم يكن لابد من قسمة الثلثين بينهما على نسبة ما فيهما من الحرية كالذكورية والانوثية فالثلثان هما يستحقان
بالولادة فتكون المسئلة من تسعة لانه اقل عدد له ثلث ولثلثيه ثلث وما هو الا التسعة فيكون لمن ثلثاه حر اربعة اتساع هي ثلثا الثلثين
وللاخر تسعان هما ثلث الثلثين واما الثلث الاخر فهو للعبد او للامام عليه السلام   قدس الله تعالى روحه وبالخطاب نقول الخ
هذا هو الاحتمال الثالث وهو مباين للاول والثاني وليس هو مبائنا للثاني كما لعله يتوهم لان من ثلثاه حر يأخذ في الثاني اربعة اتساع وفي هذا
يأخذ خمسة اتساع كما ينفتح لديك وقد اوضحه كل الايضاح قال بعد كلام ذكره على سبيل المقدمة ما حاصله ان هذا الاحتمال يبتني على انه اذا كان بعض احدهما
رقا وبعضه حرا انما يمنع حرية البعض حرا الى نسبة الجزء يمنعه الكل كنسبة الجزء الحر الى الكل وبعبارة اخرى نقول نسبة ما حجب بجزء الحرية الى ما حجب بكلها كنسبة
جزء الحرية الى كلها وهذه قاعدة يبتني عليها جميع مسائل الخطاب والدعوى وانما يتخلف في الفرع السادس لمكان عموم النص كما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وبيان هذه القاعدة فيما
نحن فيه انه لو كان من ثلثاه حر حرا كله لمنع من كله حر من نصف التركة فثلث الحر يمنع ثلث النصف وهو السدس لان الوارثين المتساويين في الطبقة يحجب مساويه عن نصيبه
والنصف ينقدر بقدر الحرية اذا لم تكن كاملة ونسبة السدس الى النصف كنسبة ثلث الحرية الى تمام الحرية فيكون لمن كله حر خمسة اسداس المال التي بقيت بعد
اخراج السدس ولما لم يكن كله حرا بل ثلثاه كان في المال المفروض لم يستحق خمسة اسداس المال التي بقيت بعد اخراج السدس ولما لم يكن كله حرا بل ثلثاه وانما يستحق ثلثي
حريته ثلثي ما كان يستحقه بكل حريته فله ثلثا خمسة اسداس وهما خمسة اتساع وهي عشرة من ثمانية عشر وقد اشار المصنف الى ذلك بقوله وللثلثي حرية خمسة اتساع

وعلى هذا

وعلى هذا فيمنع من ثلثاه حر من ثلثه حر ثلثي النصف وهو الثلث وكذا الثالث فمن ثلثه حر اذا فرضناه حرا كله لا يستحق الثلثين فيمنع على ما قدمناه يستحق ثلثه ثلثيها وهو تسعان
وهما اربعة من ثمانية عشر والاشارة بقول المصنف للثلث تسعان ذلك الى الثلثين من قول المصنف هنا في قوله وللثلث حرية ثلث ذلك بعد قوله ينبغي لك الثلثان
معناه انك لو كنت حرا لكان لك الثلثان ولكنك لان لست بحر كلك وانما الحر ثلثك فلك ثلث الثلثين الذين كنت تستحقهما لو كنت حرا وهو تسعان
ويبقى تسعان المسئلة للاقارب او للامام على الاشكال او لبيت المال او عدم ارثهم وانما كانت الفريضة من ثمانية عشر لانها اقل عدد يخرج منه هذه الكسور المذكورة   قدس الله تعالى
روحه الخامس ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة اسداس المال وللبنت السدس بالخطاب   والتقريب اما على الخطاب فلانا نخاطب الابن فنقول له لو كنت وحدك
حرا لكان المال كله لك ولو كنت مع اخت حرة لكان لك ثلثا المال فقد حجبتك بحريتها عن الثلث فنصفها يحجبك عن نصفه وهو السدس فيبقى لك خمسة اسداس
ونخاطب البنت فنقول لو كنت حرة مع اخيك الحر لكان لك ثلث المال ولو كنت رقا لم يكن لك شيء فقد حجبك عن استحقاق الثلث فنصفها يحجبك عن نصفه
وهو السدس فيبقى لك السدس فاصل الفريضة ستة للابن اربعة من غير نزاع ويبقى اثنان وحريتها تمنع عنهما فحريتها نصفها يمنعه من نصفها واحد فيكون الحاصل
له خمسة من ستة وللبنت واحد واما على التنزيل فلهما حالتان حال حريتها فله الثلثان وحال رقيتها البنت فله كل المال ومال وثلثان فله نصف ذلك خمسة اسداس
فالاصل ستة والمجموع عشرة لان له تارة اربعة فله نصف ذلك وهو خمسة وللبنت تارة اثنان وتارة لا شيء لها فلها نصف الاثنين واحد وعلى تقدير جميع الحرية يلزم
ان يكون له اربعة اخماس المال ولها الخمس فيكون التركة بينهما اخماسا لان ابن كامل وربع ابن لان نصف البنت ربع ابن فاصل الفريضة خمسة للابن اربعة وللبنت واحد
قدس الله تعالى روحه ولو كانت البنت حرة وللابن نصفه فعلى جميع الحرية المال بينهما نصفان الخ   الامر في ذلك ظاهر لان نصف الابن كبنت فيكونان بمنزلة بنتين واما
على الخطاب فلانه لو كان اخوها حرا حجبها عن الثلثين الى النصف فحجبها عن ثلث وله الثلث وكذا على التنزيل لانه لو كان حرا فله الثلثان ولا شيء له ان كان رقا فله
نصف الثلثين ولها الثلث على تقدير حرية الابن وعلى تقدير رقيته لها المال فلها المال وثلث على تقديرين فلها نصفهما وهو ثلثان   قدس الله تعالى روحه السادس
ابن وبنت نصفهما حر   الوجه في ذلك ظاهر لانهما معا بمنزلة ثلاثة ارباع حر لان البنتين كابن فنصف البنت ربع الابن فلهما ثلاثة ارباع المال اذ لو ان النصف للابن لحاز
البنت معه وهذا على التكميل وجميع الحرية واما على القول بعدم التكميل فقد علمت ان هناك احتمالات ثلاثة ذكر المصنف طاب ثراه في هذا الفرع واحدا منها وهو
وقوله احتمال المشاركة في النصف الاحتمال المبني على طريق الخطاب والدعوى وكانه انما ترك الاول لمكان الظهور بالمقايسة على ما سلف وترك الثاني لعدم
في هذا الفرع كما تقدمت الاشارة اليه سابقا ونحن نتعرض لذلك فنقول على عدم التكميل يحتمل ان يكون النصف بينهما اثلاثا للابن ثلثاه وهو ثلث وللبنت ثلثه
وهو السدس لانهما لو كانا حرين لكان جميع المال بينهما اثلاثا ولما كان الان نصف كل منهما حر فليكن نصف المال بينهما اثلاثا كما هو الشأن في جميعه والنصف
للعبد او للامام عليه السلام على الاشكال السالف واما على طريق الخطاب والدعوى فيعلم مما تقتضيه القاعدة التي اشرنا اليها سابقا اعني ان الواجب فيما ان
يكون نسبة ما حجب بجزء الحرية الى ما حجب بكلها كنسبة جزء الحرية الى كلها ان يكون للبنت ثلث المال لانا نخاطب الابن فنقول له لو كانت اختك حرة حجبتك
عن الثلث فالان تحجبك عن السدس فلك خمسة اسداس لو كنت حرا فلك الان نصفها وهو عشرة من اربعة وعشرين ونقول لها لو كان اخوك حرا حجبك
عن الثلثين فالان يحجبك عن الثلث فلك الثلثان لو كنت حرة والان لك الثلث ثمانية من اربعة وعشرين ورد بان دنا وهما في الحرية يقتضي ان يكون
نصف ما للابن لقوله تعالى فللذكر مثل حظ الانثيين فيكون لها نصف الخمسة اسداس وهو خمسة والباقي لاربعة وعشرين للاقارب والامام
انا نمنع كون البنت على النصف من الابن لانها انما حازت الابن لانه قامع المنع انما هو من جهة الابن ليصل اليه وهنا ليس كذلك لان اباه يصل الى الاقارب والامام عليه
السلام وفيه ضعف لعموم النص بالتنصيف من دون تفصيل فعدم المانع لا يكفي في وجود الحكم اذا كان المقتضي مقصورا على جهة مخصوصة بيانه ان عدم ما نمنعه
حرية الابن عن استحقاق البنت الثلث لا يكفي لان الانوثية سبب ونقص لاستحقاق نصف ما يستحق الابن فلو زادت عن ذلك لخلا الحكم عن السبب والاصل في
ذلك عموم النص   قدس الله تعالى روحه وعلى تنزيل الاحوال   الامر في ذلك ظاهر لان التقادير الممكنة لا تزيد على اربعة حريتين رقيتين الابن
حر والبنت رق والعكس فله في الاحتمالات الاربعة مال وثلثا مال فله ربع ذلك وهو ربع وسدس وللبنت نصف الربع وهو ثمن ونصف سدس فتصح
الفريضة من اربعة وعشرين اذ ربعها ستة وسدسها اربعة والمجموع عشرة وللبنت نصف ذلك وهو خمسة   قدس الله تعالى روحه ولو
كان معهما ام وزوجة حرتان الخ   حاصله انهما مع الزوجة تكمل الحرية فيهما فيحجبانها عن الربع الى الثمن لان كل واحد منهما لو انفرد لحجب بنصف الحجب لو في نصفه

بلا تفاوت بين الذكر والانثى ويلزم من التكميل مع ذلك انهما اذا اجتمعا اجتمع الحجب وذلك بخلاف الام فانها محجوبة بالنسبة الى الاب لو كان حرا عن الثلث الى السدس
وبالنسبة الى البنت لو كانت حرة عن الثلث الى السدس والربع لرد الفاضل عن فرضها ارباعا فيحجبانها عن نصف ذلك اي عن نصف السدس ونصف وهو
نصف اربعة من اربعة وعشرين وهما ستة وللزوجة ثلثه والباقي بين الولدين للذكر مثل حظ الانثيين فللابن عشرة وللبنت خمسة واعلم انه انما كان بالنسبة الى الزوج
ولم يكمل بالنسبة الى الاقارب لان الزوجة لا ترث الكل مع انفرادها عن الاقارب ولان نصف الابن بمنزلة بنت والبنت الواحدة تحجبها من الربع الى الثمن فكذا نصف
الابن قيل وبعموم قوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والولد موجود ووارث ولا اعتبار بالكتب ... وفيه ما فيه من الاشكال ... الذي
نصفه حر من ان المتبادر من الولد انما هو الحر التام فتامل مع انه معارض بالام في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد الا ان يجاب عن هذا
بالفرق لان الابوين يرد عليهما وعلى البنت بخلاف الزوجة فتامل واعلم انه لعدم زيادة الحجب بالتبعيض يعتبر حجبها بالنسبة الى الام بل يحتمل حجبها في حجب الابن
وقوله فيحجبانها عن نصف ذلك اي عن نصف التفاوت   قدس الله تعالى روحه وعلى التنزيل للام السدس في حالين الخ   المنقول عن نسخة مقروءة على
المصنف طاب ثراه ان المسئلة تصح من اربعة الاف وستمائة وثمانية وفي الايضاح انما تصح من نصف ذلك وهو الفان وثلثمائة واربعة والاقرب انها تصح من نصف
ذلك وهو الف ومائة واثنان وخمسون ونحن نبين ذلك باوضح بيان واوجزه فنقول ان هنا اربع مسائل الاولى حريتهما الثانية حرية الابن خاصة الثالثة حرية
البنت خاصة الرابعة رقيتهما اما المسئلة الاولى فتصح من اثنين وسبعين وللام فيها السدس وهي احد الحالين الذين اشار اليهما المصنف بقوله للام السدس
في حالين ووجه بلوغها الى اثنين وسبعين انا نقول للام السدس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبينهما توافق بالنصف فضرب وفق احدهما في الآخر
فالحاصل اربعة وعشرون للام السدس اربعة وللزوجة الثمن ثلثة والباقي سبعة عشر لا ينقسم على الابن والبنت اثلاثا فضرب مخرج الكسر وهو ثلثة في اربعة
وعشرين فالحاصل اثنان وسبعون للام السدس اثنا عشر وللزوجة الثمن تسعة والباقي تقسم اثلاثا للابن اربعة وثلثون وللبنت سبعة عشر
وضربه في حال المسئلة الثانية فتصح من اثنين وثلثين لانا نطلب مالا له ثمن ولباقيه ربع واقله اثنان وثلثون فللزوجة الثمن اربعة ويبقى ثمانية وعشرون
للام سبعة وللبنت واحد وعشرون ولا حاجة بنا الى اخراج سدس الام صحيحا ثم قسمة الباقي ارباعا وهذه المسئلة هي التي اشار اليها المصنف رحمه الله
تعالى بقوله وربع سبعة اثمان في حال واما المسئلة الرابعة فتصح من اربعة للزوجة الربع وللام الباقي والى ذلك اشار المصنف رحمه الله تعالى بقوله
وللام ثلثة ارباع في حال والاربعة داخلة في الاثنين وثلثين كما ان الاربعة والعشرين داخلة في الاثنين وسبعين فيبقى معنا عددان اثنان وثلثون
وبينهما توافق بالثمن فضرب وفق احدهما في الاخر فيكون المرتفع مائتين وثمانية وثمانين لانك اذا ضربت التسعة التي هي وفق الاثنين وسبعين
في الثلثين حصل مائتان وسبعون واذا ضربتها في الاثنين حصل ثمانية عشر والمجموع هو ما ذكرنا ثم اضرب الحاصل في الاحوال الاربعة او في مخرج الربع المنكر لكن
بعض المقادير واياما كان يكون الحاصل الفا ومائة واثنين وخمسين ومنها تصح جميع الفروض وامتحانه ان تعطي الام ثلثمائة واربعة وثمانين في حالين
اعني حال حريتهما وحرية الولد وذلك هو السدسان من الف ومائة واثنين وخمسين وتعطيها مائتين واثنين وخمسين في حال وهو ما اذا كانت البنت
حرة وهو ربع سبعة اثمان الباقية بعد اخراج الثمن وتعطيها ثمانمائة واربعة وستين في حال رقيتهما وهو ثلثة ارباع المال والمجموع في الاحوال الاربع الف
وخمسمائة فلها ربعها ثلثمائة وخمسة وسبعون وللزوجة اربعمائة وثلثون في ثلث حالات حريتهما وحرية الابن وحرية البنت وهو ثلثة اثمان
المال وفيها مائتان وثمانية وثمانون وهو ربع المال اذا كانا رقين فالمجموع سبعمائة وعشرون فلها ربع ذلك وهو مائة وثمانون وللابن ثمانمائة
وستة عشر وهو ما اذا كان حرا وهو الباقي بعد اخراج السدس الذي هو مائة واثنان وتسعون واخراج الثمن الذي هو مائة واربعة واربعون وفي
حالة اخرى خمسمائة واربعة واربعون ثلثا ما كان له في الحالة الاولى وهذه حريته فالمجموع الف وثلثمائة وستون فله ربع ذلك ثلثمائة واربعون وللبنت
في الحالين الاولين حال رقيته او رقيتهما وللبنت في حال حريتهما مائتان واثنان وسبعون وهو ثلث الباقي بعد اخراج الثمن والسدس ولها في حال اخرى
سبعمائة وستة وخمسون في حال حريتها خاصة وهو ثلثة ارباع الباقي بعد اخراج الثمن وهذا الباقي سبعة اثمان فقلنا لها ثلثة ارباع سبعة اثمان فالمجموع
الف وثمانية وعشرون فلها ربع ذلك مائتان وسبعة وخمسون فمجموع ما حصل الجميع الف ومائة واثنان وخمسون كما ذكرنا   قدس الله تعالى روحه

التاسع

التاسع ابن وابوان نصف كل واحد منهم حر   ذكر المصنف رحمه الله تعالى في هذا الفرع امرين الاول التنزيل وعليه فالاحوال ثمانية اذ للابن حالان حرية ورقية وحالان
وعلى كل تقدير فللابوين اربعة احوال فللابن في الاحوال الثمانية ... ربع مال
مال وثلث مال وهما ثمانية اسداس وثمن ذلك سدس فكان الثمن الحاصل له ربعا وسدسا ولا حاجة الى الاحوال الاربعة فله ثمن المالين وهو ربع مال وللام مال وثلثا
مال فلهن ثمن ذلك وهو ثمن مال ونصف سدس مال بيانه ان لها من المال ثمنه وهو ظاهر ينبغي ان ثلثا مال فجملتها اسداس امكن بان اربعة اسداس وثمن ذلك نصف سدس وهو
للاب فتصح من اربعة وعشرين لانا نريد نصف سدس وهو من اثني عشر وبينه وبين الثمانية وبين الثمانية والاثني عشر توافق بالربع فضرب ربع احدهما في الاخر فالحاصل
اربعة وعشرون للابن ربعه ستة وسدسه اربعة والمجموع عشرة وللاب ربعه ستة وللام ثمنه ثلثة ونصف سدسه سهمان فهي خمسة والمجموع احد وعشرون يبقى ثلثة
للاب وللام عليه السلام الثاني البسيط وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى توضيحه والمراد بصير تصح من ثمانية واربعين وحاصله من ضرب ستة في ثمانية ولم يعتبر الوفق لانه
بالمطلوب وقد بين لبقية الاحتمالات الاخر لكان من ذلك ما سبق   قدس الله تعالى روحه ولو كان ثلث كل واحد منهما حرا زدت على الستة نصفها الخ   انما زدنا على
الستة نصفها لانه اذا استحق بنصف الحرية سهما استحق بثلثه ثلثي ذلك السهم فطلب عددا يكون نصف الستة ثلثه وما هو الا تسعة فضربناها في ثمانية فالحاصل اثنان وسبعون لان
وعشرون في اثنين وسبعين وهي السدس والربع كما كانت في السابقة ربعا وسدسا كان المخرج في هذه المسئلة مثل مخرج السابقة ونصف كان الكسر في السابقة مثل الكسر
ونصفه وللاب اثنا عشر من اثنين وسبعين هي السدس كما كانت في السابقة وللام فيها عشرة وهي تسع وربع تسع كما كانت في السابقة سدسا وربع سدس لانك بين سهامهم كما
في السابقة وانما صير تصحيحه على اثنين وسبعين والباقي وهو ثلثون للاقارب   قدس الله تعالى روحه ولو كان ربع كل واحد منهم حرا زدت على الستة مثلها
انما زدنا على الستة مثلها لانه اذا حصل لواحد بنصف الحرية سهم حصل له بربع حريته نصف ذلك السهم فيكون المطلوب عددا نصف الستة ربعه وهو اثنا عشر
فضربناها في الثمانية يبلغ ستة وتسعين للابن عشرون منها وهو ثمنها وثلثا ثمنها وذلك لان ثمنها اثنا عشر وثلثاه ثمانية والمجموع عشرون وللاب اثنا عشر ثمنها وللام عشرة
نصف سدسها وثمن سدسها والباقي وهو ثلثها وربعها اربعة وخمسون للاقارب والضابط في ذلك انه لو نقص الحرية عن النصف كان نسبة الناقص الى الباقية من الحرية
فيها كانت نسبة الزيادة على القدر الذي صح منه اولا تلك النسبة وكيف السهام بحاله وهو ما حصل لكل واحد من الورثة اولا كما انه لو فرض ثلثه فقد نقص سدس وهو نسبة
الى الثلث نصف فزدنا على الثمانية واربعين نصفها وهكذا الى غير ذلك   قدس الله تعالى روحه الثاني ابن نصفه حر وام حرة   اصل المسئلة من اثني عشر لان
فيها نصف سدس فللام على تقدير حرية الولد السدس وهو اثنان من اثني عشر وعلى تقدير رقية الولد فلها نصف ذلك وهو سبعة والمتيقن نصف اثني عشر ونصف
سدسها وللابن تارة خمسة اسداس وهي عشرة من اثني عشر ولا شيء له في الحال الاخر فله نصف خمسة اسداس وهو خمسة وذلك ثلث اثني عشر ونصف سدس
قدس الله تعالى روحه ولو كان بدل الام اخا حرا فالمال بينهما نصفان   هذا مبني على ما هو المقرر في المسئلة من ان القريب المبعض لا يحجب ما بعده
الا بقدر الحرية فنقول ان الابن لو كان كله حرا كان له المال فاذا كان نصفه حرا كان له نصف المال ويكون النصف الآخر للاخ   قدس الله تعالى روحه
الثالث ابن نصفه حر واب حر   هذا ايضا مبني على ما يظهر مما قبله من ان المبعض لا يحجب الا بقدر الحرية وعلى ان الباقي يكون للاقرب فالاقرب وحينئذ يكون
المال بينهما بالسوية اذ لو كان الابن حرا لحاز المال ولما كان نصفه حرا فله نصف المال فاما كان نصف الابن حرا فله الربع لانه نصف ما يحوزه لو كان حرا
قدس الله تعالى روحه فلو كان معهما ابن ابن نصفه حر   اي لو كان مع الابن والاب ابن ابن فهناك احتمالات ثلثة اولها اعلاها وهو ان للابن
ابن الابن الثمن وذلك لان للابن النصف بنصف حريته والنصف الآخر لو كان ابن الابن حرا لكان له النصف لانه مقدم على الاب لكن الابن فبحريته نصف يكون له
نصف النصف وهو الربع لابن الابن لو كان كله حرا لكان له الربع فله بحريته نصف نصف الربع وهو الثمن وثانيها وهو التكميل فيكون للاعلى النصف وللاسفل النصف الباقي
لانه في الابن وابن الابن حريتان كاملة فاذا اجتمعت حريتاهما يحجبان المال ويكون بينهما نصفين كالوبعض الاول دون الثاني ورد بلزوم تساوي حريته
الكل وحرية النصف فان ابن الابن لو كان كله حرا لم يرث الا نصف المال الحاصل عن النصف الآخر الان وبان الجمع بين حرية وحرية ابن جمع بين المتنافيين في
الارث لامتناع اجتماعهما في الارث لو كانا حرين فكذا مع التبعيض ولا اعتراض عليه بان الاجتماع واقع والا لوجب الارث بالابن شيئا والمفروض
خلافه مدفوع بان الاجتماع انما حصل في موضع الابن وزال الابن عن النصف ويكون بالنسبة الى النصف الآخر كالمعدوم ومع عدم الابن يرث ابن الابن بلا خلاف
نقد بجمع الحريتين وثالثها ان يحوز المال الاعلى دونه لان تمام حريته اذا كان حاجبا تمام حريتهما فكذلك يحجب نصف حريته نصف حريتها وذلك خلاف مع

من يكون حرا وان كان ابعد الاولاد كالعم والخال فان نصفه الحر القريب لا يحجبه فان تمام الحرية لا يحجب بعضها وهو ضعيف وذلك لان حرية الابن انما يحجب عما زاد لها من البنت فنصف حرية الابن انما يمنع الابعد ان يرث وهو نصف المال وهو بالنسبة الى النصف الاخر كالمعدوم في الابعاض وهو انه يلزم حينئذ ان يرث العم والخال اذا كان حرا تاما مع ابن كان الذي نصفه حر ولا مانع غير الارث وذلك مستبعد جدا قلت وهذا ضعيف جدا لما عرفت من ان تمام الحرية لا يحجب بعضها وذلك ظاهر   قدس الله تعالى روحه ولو كان ابن ثلثه حر ومعه اخ ثلثه ارباعه حر الخ   ذكر المصنف رحمه الله تعالى هنا وجهين الاول ان يكون للابن النصف وللثاني ثلث الباقي وهو السدس وللاخ ثلثة ارباع الباقي وهو الربع والباقي وهو نصف سدس للاقارب في وجه ظاهر لان الاعلى يرث بجزء جميعه للجميع فيرث بجزء نصفه النصف وكذلك ابن الابن يرث بجزء كله كل الباقي وهو النصف فيرث بجزء ثلثه ثلث الباقي وهو السدس والاخ كذلك يرث بجزء كله كل الباقي فيرث بجزء ثلثة ارباعه ثلثة ارباع الباقي بعد السدس هو الثلث فللاخ ثلثة ارباعه وهو ربع كامل فيبقى نصف سدس يلي الاقارب الوجه الثاني وهو التكميل فيجتمع حرية كاملة ونصف حرية وسدس حرية لان نصف حرية الابن وثلث حرية ابن الابن خمسة اسداس حرية فاذا ضمت ثلثة ارباع حرية الاخ مع حريتهما حصل ما ذكرنا فلا بد من جزء للحرية لما عدد له ثلث وربع واقله اثنا عشر فللابن ستة من اجزاء الحرية ولابن الابن اربعة وللاخ تسعة وذلك من عشر وللابن من التركة النصف ولابن الابن الثلث والباقي وهو السدس للاخ ومحل المتفق عليه لتاخره في المرتبة عنهما   قدس الله تعالى روحه العاشرة ثلثة اخوة متفرقين نصف كل واحد منهم حر الخ   هذه المسئلة كما ذكر المصنف رحمه الله تصح من ثمانية واربعين لان اصل المسئلة في اثني عشر لكون السدس نصف فاذا اعطيناه للاخ من الام بقي احد عشر لا ينقسم على الباقين قياسا ولا بد لنا من عدد له نصف ولنصفه نصف فانكسر مخرج الربع فضرب اربعة في اثني عشر فالحاصل ثمانية واربعون للاخ من الام نصف سدسها اربعة وللاخ من الابوين نصف الباقي اثنان وعشرون وللاخ للاب نصف الباقي احد عشر الا اذا حجبنا الاخ من الابوين بحرية الاخ من الابوين كما انه يحجب بحريته الكاملة بناء على الاحتمال المتقدم من حجب القريب المبعض البعيد بحريته كلا   قدس الله تعالى روحه الحادي عشر بنت نصفها حرة   بالتاء حكي ذلك عن خط المصنف طاب ثراه ولعله بناء على ان المضاف يكتسب من المضاف اليه التانيث وان لم يرجح فهو على ان ذلك غير مسموع الا ان يتكلف تكلفا بعيدا ويقال انه انما يجوز حذفه هنا وتلبيه فيكون مقيسا مسموعا كما في قوله مشين كما اهتزت رماح تسفهت اعاليها مر الرياح النواسم وقوله الى الفواحش عندهم معروفة ولديهم ترك الجميل جمال الجميل ذلك او يكون ذلك سهوا من قلم الشريف الميمون والامر سهل   قدس الله تعالى روحه لها النصف بالفرض والرد   لانها اذا كانت حرة كان لها جميع المال بالفرض والرد فاذا كان نصفها حرا كان نصف المال كذلك والنصف الاخر للاقارب   قدس الله تعالى روحه فان كان معها ام حرة فللبنت ربع وثمن والباقي للام   اي يكون للبنت الربع بالفرض والثمن بالرد والباقي وهو نصف وثمن للام وتصح من ثمانية لانها اقل عدد يخرج منه ذلك فللبنت ثلثة هي ربع وثمن كما هو ظاهر ولو كانت حرة لكان لها ستة وللام خمسة كما في الابعاض وتصح من اربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا وبين مخرجهما توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ ما ذكر ولو كانت البنت حرة كان لها اثنا عشر من اربعة وعشرين بالفرض وستة بالرد والمجموع ثمانية عشر فلها نصف ذلك وهو تسعة من اربعة وعشرين وهو ربعها وثمنها والباقي وهو خمسة عشر للام وهي نصفها وثمنها وفيه ان السدس والثمن لم يجتمعا فيما نحن فيه وذلك لان السدس انما يكون لو كانت البنت حرة وبالحرية انه لا ثمن اذ والثمن انما يكون على فرض والبنت نصفها حر ولا سدس حينئذ كما هو ظاهر   قدس الله تعالى روحه ولو كان لها زوج فلها الثمن ونصف الثمن   لو كان مع الام الحرة والبنت التي نصفها حر زوج حر كان لها الثمن ونصف الثمن لان البنت لو كانت حرة كان للزوج الثمن ولو كانت كلها رق كان للزوج الربع فحرية كلها تمنع من الثمن الزائد فنصف حريتها تمنعها من نصف ذلك الثمن فيكون لها ثمن فتصح من مائة وثمانية وعشرين لان اصل الفريضة عدد له ثمن ولثمنه نصف وهو اقل عدد كذلك لاستة عشر فاذا اعطينا الزوج منها اثنين ونصف الثمن واحدا صار المجموع ثلثة بقي ثلثة عشر للبنت ربعها وثمنها وليس لها ثمن صحيح فينكسر مخرج الثمن فنضرب ثمانية في اصل الفريضة ستة عشر يبلغ ما ذكرناه للزوج منها ستة عشر و نصف ثمنها ثمانية والمجموع اربعة وعشرون والباقي مائة واربعة للبنت ربعها ستة وعشرون وثمنها ثلثة عشر فيحصل لها تسعة وثلثون والباقي للام وهو خمسة وستون للام وهو نصف الباقي وثمنه   قدس الله تعالى روحه وان كان معها اخ من ام ولم نقل بالحجب فله نصف السدس   لحجب نصفه بنصف حرية البنت فله واحد من اثني عشر وللبنت ستة والباقي لسائر الاقارب وان قلنا بالحجب كان الجميع للبنت   قدس الله تعالى روحه ولو

ضابط

ضابط كلي الخ   الاشارة بقوله هذا الى الذي ذكره قبل الفروع من الارث بقدر الحرية والحرمان بقدر الرقية وبه يتبين باب تبعيض الرقية الا انك علمت ان الكلام لا والاستخراج طرقا متعددة ففي بعضها يعطى جزء الجميع وفي بعضها بعضها وقد يتفق المودي مع اختلاف الطرق وقد يختلف باختلافها   قدس الله تعالى روحه الثاني عشر لو اشترى واعتق ثم ظهر الوارث فالاقرب بطلانهما   اي لو اشترى مملوكا واعتق ثم ظهر الوارث بعد الفحص فهناك احتمالان اقربهما البطلان لاشتراط صحتهما بعدم الوارث ويحتمل الصحة بناء على الاشتراط بعدم ظهوره لتعلق الاحكام بما يظهر للمكلفين لا بالواقع وعلى هذا يكون الثمن او غرامته من بيت المال لانه من خطا الحكام   قدس الله تعالى روحه خاتمة قد يحصل المنع من الارث باسباب اخر الاول اللعان   سياتي الكلام على احكام الارث عند اللعان في الفصل الاول من المقصد الثالث مستوفا كل استيفاء وذلك لانا كنا على هذا المقام قبل ان نكتب على اول هذا الباب لا من اقتضاء الحال الا انه لا بد من الاشارة هنا الى بعض ما يقتضيه المقام   قدس الله تعالى روحه ولا ابن حد ويحق صلحه وان وقع في المرض   يدل عليه بعد الاجماع المعلوم والمنقول في عدة مواضع النصوص المستفيضة كخبر زيد عن امير المؤمنين عليه السلام فيمن زوجته قبل اللعان انه يجبر واحدة من اثنتين يقال له لو شئت الوقت نصف الذنب فيقام عليك الحد ويعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت امك فرانها ابدا ولا ميراث لك وكخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان قام الرجل من اهلها مقامها احد ميراث زوجها الى غير ذلك   قدس الله تعالى روحه الا بالمنتسب به   اي الى الاب ومنه العبارة ذات وجهين احدهما ان يكون مرادا انه لا يلحق بالاقارب بل بالمنتسب في تركة الاب كما اذا كان للاب ولد ولد غير ابن الملاعن فانه يشاركه في الميراث ويحجبه بالاخوة بالنسبة الى تركة الاب وكذا الجد كالاخ والعم وغيرهما من الارث والثاني ان يكون استثناء مما اقتضاه الالحاق فكانه قال الحق به وتبعه لوازم الالتحاق لا بالنسبة الى الاب فلا تنعدم اللوازم من استحقاق النفقة على الولد عند الحاجة وارثه منه وغير ذلك مما يختص به الولد كالولاية عليه واكل الرياضة ووطء مملوكته ونحو ذلك وحصول الاشارة الى عدم ارث الاب من الولد فان التحاقه يستتبع ويحق عليه النفقة ويندرج في الوقف على الاولاد والوصية لهم كما يحق ولا يخفى ان هذا فيه تلك لوازم الالحاق بالنسبة الى الوالدين بنسب الحاقه بابيه ويغنم ويقتل على الاطلاق وهو خلاف المختار فلا يصح الحصر المدلول عليه بالاستثناء فكان الوجه الاول اوجه   قدس الله تعالى روحه ويدخل في الوقف على اولاده والوصية لهم   هذا يتجه اذا اشترك بينه وبين الاولاد في ذلك كما هو ظاهر واما بدونه فمشكل سواء وقع قبل اللعان او بين اللعان والاعتراف او بعد الاعتراف اما الاول فاقصى ما يوجه به ان يقال انه مندرج في الاولاد وخروجه عنهم باللعان يبطله الاعتراف ويضعف بان الاعتراف لم يرده كما كان ولدا حقيقيا وانما يثبت له به حكم مخصوص كما عرفت واما ضعف الثاني فظاهر لا ترجيح الوقف والوصية لم يكن ولدا ليندرج فيه والاعتراف كشف عن كونه ولدا في نفس الامر ورده بمعارضه انه انما كشف عن كونه ولدا على وجه مخصوص ومنه يعلم ضعف الثالث ايضا الا ان نقول انه بعد الاعتراف يصدق عليه اسم الولد شرعا فتامل جدا   قدس الله تعالى روحه وورثه   عطف على قوله الحق به لو ورثنا الولد الا بالنصوص والاجماع المنقول في عدة مواضع لا للاخذ بالاقرار فانه في حق الورثة كما سيتجلى بيانه ان شاء الله تعالى   قدس الله تعالى روحه دون الزوجة   لان الاعتراف بالولد لا يعيد الزوجية الى ما قد انقطعت الاسباب وانفصمت العرى ولا يسوغ لهما التواصل ابدا وان اكذب نفسه واعترف بالفرية لحصول السبب الباقي وهو اللعان   قدس الله تعالى روحه وكذا لو اكذب نفسه وبيكاد الزوجة لانه اذا اكذب نفسه المانع فلسطكنا لانه الولد اذا نفاه ابضا فان كذاب في القذف لا يستلزم الاكذاب في النفي كما سياتي انشاء الله تعالى في المقصد الثالث ان شاء الله تعالى   قدس الله تعالى روحه الاقرب عندي ان التركة للورثة   وفاقا للمبسوط والجامع على ما نقل وجماعة من المتاخرين واستقربه في هذا الكتاب وفي التحرير في كتاب القضاء وهو خيرة الايضاح في كتاب الحجر في الوصايا وهو فيما سلف في الفرع الثاني عشر تبقى التركة على حكم مال الميت لمكان الضرورة بينهم انها لما بقيت باقية على ملك الميت لعدم صلاحيته ولا تنتقل الى الغرماء اجماعا ولذا كان للوارث القضاء من غيرها ولا الى الله سبحانه وتعالى ولا لكان مصرفها او غيره المساكين ولا الى غير مالك لكونه محالا لا كما في الايضاح فتعين الانتقال الى الورثة وقد سلف بيانه في الكافر اذا اسلم على ميراث ان الظاهر من التذكرة في كتاب الحجر ومن جمع الفوائد هناك ومن المجمع المقدس الارث في الكافر اذا اسلم ان هذا القول هو المشهور وبينا ان الامر ليس كذلك كما ياتي ان شاء الله تعالى وقد احتج له المصنف في المختلف في كتاب القضاء بانه لو لم

ينتقل الى الورثة لم يلينا ارك ابن الابن عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابوان حينئذ والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله بيان الشرطية ان المال
لو انتقل الان لكان الابن اقرب من ابن الابن والاقرب اولى بالميراث والمشاركة ولما الولد علمنا الانتقال من حين الموت وكان الحالف مع الشاهد هو دون الغريم
فلولا الانتقال لساوى الغريم بل كان الغريم اولى بالحلف ولقد نعلم ان الاستدلال الاول لا ينهض على من يقول انه لما حصل الابوان علم ان التركة انتقلت من حين
من حين الموت ويمكن ان يجاب بنحو هذا واما الثاني فالجواب عنه ظاهر فتامل ونحن اذا اثبتنا انه لا مانع ان يبقى على حكم مال الميت كما يأتي سنح لك ضعف هذا
القول وليعلم ان هذه المسئلة مذكورة في كتب الفقهاء متفرقة ... في الوارث في مواضع الوصايا كالدروس والحجر والقضاء والعقد ولو اخذنا
نستوعب جميع ما قال الفقيه الواحد في المصنف الواحد لطال بنا المدى وبعث علينا السفر قدس الله تعالى روحه لكن يمنعون منها كالرهن لتعلق حق الغرماء
به ولانه يسبب به في ذمة المالك والتركة محجورة على الوارث فما دام الدين لم يقض ولا شيء من الجناية كذلك وربما احتمل انه كتعلق الارش برقبة الجاني لعموية عن غير
احتيال المالك وسقوطه بتلف المتعلق بغير سببه وليس اصلاح للحق الا اقل الامرين من قيمته وحصره ولا شيء من الرهن كذلك ... فيما لو اعتق او باع فانه
ينفذ على الثاني دون الاول قلت فالذي ينبغي لمن اختار هذا القول ان يقول انه تعلق برأسه مغاير لهما معا ولا يلزم من الاشتراك في الماهية ... وهذا هو
الحق كما عليه الاكثر وذكر المحقق في الايضاح لا في المقام قدس الله تعالى روحه وقيل تبقى على حكم مال الميت وفاقا للخلاف والمبسوط على ما نقل غير واحد في ذلك
والشرائع في موضعين والاكثر كما هو الظاهر عن الاكثر وصرح بذلك في المسالك والكفاية والمفاتيح وقال في السرائر في باب الوصايا لا خلاف في ان التركة
لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة وفي موضع اخر منها على حكم مال الميت وقبل الاستدلال لابد من تحرير محل النزاع فنقول ان النزاع
انما هو في تسمية التركة لا في عينها لان الناس قد نسبوا الى ان الورثة احق واولى بعين التركة ولعله من هنا نشأ الظن لبعض الناس ان الاول هو المشهور
بل ظن انه محل وفاق كما اشار اليه ذلك فيما مضى في بحث الكافر واسلم قبل القسمة ولا كلام في ان التركة اذا لم يكن هناك دين ولا وصية تنتقل الى الوارث
بمجرد الموت ولا في ان ما فضل عن الدين ينتقل اليهم ايضا اذا لم يكن هناك وصية ولا في انتقال ما زاد على الثلث اليهم وان اوصى به اذا لم يجيزوا ولا
في ثلثهم اذا اجازوا كان تنفيذ الوصية لا عطية من الوارث مبتدئة كما اذا كان عليه دين مستغرق للتركة للتركة وصح بها واسقط الغريم او تبرع ثالث بالقضاء
تام تنفيذ الصانع وقع الخلاف في الوصية اذا لم يكن ثم الثلث هل تنتقل بالموت الى ملك الموصى له مطلقا او يتوقف الانتقال على قبوله وقبل القبول على ملكها
الوارث مراعى فان ردها الموصى له استقرت للوارث وان قبل انكشف انها له ونحو ذلك في باب الوصايا اذا عرفت هذا فحجة القول الثاني بعد الاجماع
المنقول عن السرائر كما عرفت واستمرار طريقة الناس فان التركة لو كانت مائة دينار مثلا وقيمتها ما اضعف وكان على الميت الف دينار وقيل لهم ان التركة
انما هو في الاصل لانكروا عليه ذلك كما تقدم بيانه فيما مضى الكتاب المجيد وذلك قوله عز من قائل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال
جل شانه من بعد وصية يوصي بها او دين ولقد تكررت هذه الكلمة الشريفة في حديث واحد اربع مرات وما كانت عادته سبحانه وتعالى في بيان الاحكام
بل يجمل ويجمل حتى في العبادات كقوله اقيموا الصلوة ونحوه وهذا يدل على فضل الاعتناء قال في ايات الاحكام المقدس الاردبيلي رحمه الله تعالى فالواو تعلق جميع
ما تقدم من اول قسمة المواريث يعني ثبوت الحصة للورثة انما هو بعد اخراج ما اوصى به الميت وبعد الدين ... فقد دلت الاية الشريفة على ان المال اما باق على حكم مال
الميت او ينتقل الى الديان ولا قائل بالثاني فتعين الاول وقد استدل بها الشيخ في الخلاف وابن ادريس وغيرهما على عدم انتقال المال الى الورثة والحمل على
استقرار الملك على استقرار الفرق اعني قوله جل شانه من بعد وجعله حالا من الانصباء المذكورة في الاية الشريفة حتى يكون المعنى لكل ما وصف له بالارث
او غيره بعد الوصية والدين والكون والثبوت اعم من الملك وحينئذ فيجوز ان يكون المراد ان ذلك يكون لهم بعد الوصية والدين على وجه الاستقرار
بعد ان كان متزلزلا بعيد لان المتبادر انما هو الملك والاستحقاق كما في المال لزيد ومن ثم سمى النحاة هذه اللام لام الملك فكيف يترك قوله تعالى له النصف
او الربع او السدس على ان المراد يستقر له ما في ملكه من قبل ان هو الا اعراض عن الظاهر الى التأويل من دون دليل ومن هنا يظهر لك ضعف ما قاله
المحقق الثاني في جامع المقاصد في كتاب الحجر من ان الاية انما تدل على ذلك بمفهوم المخالفة وهو ضعيف ... هذا وان منع الجمع مكانها في قوله جالس
الحسن او ابن سيرين ... الاباحة لا التخيير كما في تزويج هند او اختها وقد ليس الحرام لانها احد الشيئين انما اريد نفي الترتيب الذي قد يستفاد
من الواو فكان وجها اخر وتقديم الوصية اما لانها مظنة التفريط ولانه لا ينبغي ان يترك التبرع الى ما بعد الموت ولان الغالب في اهل الجنة واصحاب الاحوال

انما هو

انما هو الوصية والسنة الغراء كما رواه ثقة الاسلام في باب قضاء الزكوة عن الميت في الصحيح عن عباد بن صهيب الثقة الامامي ويؤيده النجاشي والمصنف رحمه الله تعالى في الايضاح
والظاهر وقوع الاشتباه من الكتب فان ما في الحديث انما وقع من عباد بن كثير البصري كما يظهر من احاديث اخر مع ان في الحديث التالي ... الشيخ
في ... لم يتعرض لسند ... ومن الحسن عنه قال الاستاد ... لا اشكال ولا شبهة في كون ابن صهيب ثقة جليلا
وكثيرا ما ... الاحاديث الواردة في ... فالاسم والكنية واللقب ... ولكن اقتضاه ان يكون ... من الموثق ...
كان عبد الله عليه السلام في حل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما احتضر حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع
الى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وهي صريحة في المراد ولا فرق بين
الوصية بالزكوة وغيرها وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم
اذا لم يكن على المقتول دين والحمل على استقرار الملك خروج عن الظاهر كما هو ظاهر ويؤيده انه قد ... سلطان الميت مما يملك على الحقيقة كما يبقى عليه الدين
بل قد يتجدد له الملك بعد الموت فضلا عن استصحاب ما ثبت له من قبل ... ولما يقع في ... اختاره الشهيد الثاني في الروضة في كتاب الوصايا
وقال انه الظاهر في الايضاح في المواريث ونسبه الى بعض ولعل مستندهم انهم اجمعوا على ان ديونه تقضى من ذلك وتنفذ وصاياه ويجهز ... الا
الملك والحق ان هذا كله على حكم ماله بحكم الدليل الذي دل على ذلك لا على ان الميت في حكم المالك لعصمته عن تعلق ملك غيره وصرفه في مصالحه وانه
الميت وبالموت نزول عنه الاملاك ... ذكرناه في تحرير محل النزاع من انعقاد الاجماع على ان الوارث وبالعين ... ما عساه يقال كيف تخير الوارث ... جهات
القضاء وهو ... وما ذكره في جمع الفوائد في باب الوصية من الاتفاق على ان ما لا يبقى بلا مالك لعله يريد ما اتفق الناس عليه ... من ان ما لا يبقى
بلا مالك ولا من هو في حكمه ولا نكيف يتم له ذلك ولا كذلك ما افتقا على ان التركة لا يملكها الوارث على انه ... باجماع السرائر حتى قال
... ان التركة لا تدخل في ملك الغرماء ... ملك الورثة ... انقطع ملكه ... فيبقى ان تكون موقوفة على قضاء الدين ... الموصى به بعد موت الموصى قبل
قبول الموصى له يبقى موقوفا على القبول لا يدخل في ملك واحد مثل التركة سواء وادعى ان ذلك مذهب الشيخ في الجزء الاول من الخلاف في كتاب الفطرة ثم ...
... تخصيص الخلاف ... فيمن اوصى لرجل بعبد ثم مات قبل هلال شوال وقبل الموصى له الا بعد انهلاله ... لا يلزم احد فطرته ... انه يبقى بلا
مالك ويؤيده انه قد اطبق الجميع ان من مات ولا وارث له الا مملوك انه يشترى من التركة ويعتق ... وفي هذه المدة قد بقي المال بلا مالك فيكون باقيا على حكم
ماله ومثله لو اوصى بان يصرف مال ... الاخر والحصص ... القناطر ونحو ذلك مما هو كثير ويحتمل ان المحقق الثاني يريد بالاتفاق بينه وبين
خصمه في تلك الوصية كما ذكره بعض مشايخنا قال كثيرا ما يطلق الاتفاق ويريد ذلك لا الاجماع الذي هو حجة ولم اطلع له على مثل ذلك او لعله يريد
اتفاقا حدث فيما يقارب زمانه لكن الشهيد يذهب في الدروس الى الاول فتامل وبعد هذا كله فالقول الاول اقوى لمؤيدات ووجوه شتى تظهر
على المتتبع واما اللام فانه قد ورد مثلها في اخبار الاخبار كثيرا مرادا بها استقرار الملك قدس الله تعالى روحه وتظهر الفائدة في النماء المتخلل
بين الموت والاداء فعلى الاول يكون كالاصل وعلى الاخر يكون للورثة خاصة ولا يجب صرفه الى الغرماء وتظهر الفائدة ايضا في البيع قبل الاداء وفي
لا في المحاكمة والتخيير في جهة القضاء فانهما ثابتان على القولين انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين هذا مما لا كلام فيه وانما الكلام في جواز التصرف
كما بيناه على حكم مال الميت المناسب لما ذهب اليه المصنف من قرب ان التركة تنتقل للورثة ولا تبقى على حكم مال الميت ان يكون المراد ان ما قابل
الدين من التركة يبقى على حكم مال الميت يتعلق حق الغرماء به وان كان منتقلا الى الورثة او يكون بناء على القول المذكور والا لكان عدولا عما ذهب اليه في صدر
المسئلة وقد وقع مثل ذلك في التحرير وينبغي ان يؤول ايضا بهذا التأويل قدس الله تعالى روحه وتكون التركة باجمعها كالرهن في عدم جواز التصرف
الورثة فيها الا قبل القضاء وعدم سقوط شيء من الدين بتلف بعض منها كما هو ظاهر المبسوط وصرح الايضاح في كتاب الحجر والدروس وجمع الفوائد
وايات الاحكام واقرب احد الاحتمالين في التذكرة واحتمل فيها نفوذ التصرف فيما زاد على الدين واستقربه صاحب الكفاية احتج الاولون بعد الاية الكريمة
وصحيح عباد بن صهيب ... بانه لو تبرأ البعض على البعض واختصاص المتعلق به ولان لا اداء ولا القطع به بذلك البعض لجواز التلف ... الميت
عن ... استغراق ... وجب ان يتعلق بكل ما يكون ... عن امواله لان حدوث ... ببعض ... تلف بعض معلوم انتفاء الحجر ...

بان الحجر انما وقع لاجل الدين وذلك يتحقق بعقده ولاسيما ان تجاوزت التركة الحد في الكثرة قلت ويحتمل ان يقال ان المال اذا كان كثيرا جدا يجوز التصرف
فيما فضل او في الكل ويكون ضامنا كما استمرت عليه طريقة الناس ومثله ما اذا عزل بعض ما يقوم بالدين وزيادة لان الاول احوط والثاني وهل يحتاط بالتقسيم
او الحاكم عند تعذر الاستيفاء على نقض التصرف اللازم فضلا عن غيره ام لا وجهان اظهرهما الثاني واعلم ان الامتحان انما ذلك في الدين فقط ولم يتعرضوا
لحال الوصية والظاهر ان الحكم لظاهر الاية الشريفة   قدس الله تعالى روحه المسالة الخامسة عشرة منقطع   المراد بمنقطع الغيبة ما صدق عليه
ذلك عرفا لانه يختلف الحال فيه باعتبار هذا الشان وخمول الذكر وبعد البلاد وندرة المترددين اليها والاكثرون على التعبير بالمفقود وهو ما يكون باشتباه
طول الغيبة حتى ينقطع خبره وبعضا انه كذلك يكون بدون ذلك كما يفقد من بين ركب او عسكر ونحو ذلك فمن عرف مكانه كمن اسرته الروم وان العلم
وانقطع خبره لا يبعد نفوذا كما يفهم من السيد الجليل الكاظم في المغيبة حيث قال ويتوقف نصيب الاسير في بلاد الكفر حتى يجيء او يتيقن موته فان لم يعلم مكانه
فهو مفقود والظاهر من الحدود خلاف ذلك حيث قال الاسير اذا علم حياته فانه يورث واذا لم يعلم انه حي او ميت فهو بمنزلة المفقود وظاهره انه كذلك وان علم مكانه
على ان يتناول الجمع بين العبارتين ولكن على مذهب المشهور لا يختلف الحال بين من غاب او فقد او اسر في قلعة في البلد بحيث لا يعرف انه حي ام ميت واما
على القولين الاخيرين فيختلف الحال فيه لانه يجب عليهم ان يعبر والموت بل هو صريح بعض الاخبار وظاهر بعض اخر منها الا ان يتحفوا مناطا ولا يعرف بين يدي
السلطان ولم يعرف خبره احي ام ميت ولو كان في البلد ولا يعين منها فينتظر في الجميع اربع سنين او عشرا على القولين الاخيرين ولا اظن انهم يقولون به
فتامل والظاهر ان الاقوال المتلعب(؟) الا كما ياتي بيانه اولها ما ذهب اليه المصنف رحمه الله تعالى في هذا الكتاب وهو خيرة المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر
والشرائع والنافع والكشف والتحرير والارشاد والمختلف والتبصرة والايضاح والدروس والمعتبر وتعليق الارشاد للمحقق الثاني والمهذب البارع والمقتصر
والمسالك والروضة والتنقيح وهو ظاهر الجمع وغاية المرام وهو المنقول عن القاضي وعليه المعظم كما في المسالك في موضع وهو المشهور كما في الروضة وجمعها
بين المتاخرين كما في المسالك في محل اخر وعليه فضلاء الوقت كما في الكشف وهو مذهب الشيخ والاتباع كما في [illegible] ويحتج على ذلك بالاصل يعني استصحاب
بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة واصل بقاء التركة على ملكه وهذا هو الذي اعتمده كثير منهم ولان التصرف في مال الغير ممنوع الى ان يدل دليل على خلافه
وصحيحة هشام بن سالم قال سال خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له
وارثا قال فاطلبوه قال طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه فاعاد عليه فقال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب
ان يدفع اليه ومعنى قوله انه كسبيل مالك انه يتصرف فيه ويضمنه ويوصي به اذا حدث به حدث ورواية معوية بن وهب وهي صحيحة على ما رواه المتاخرون
في اصحاب الاجماع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا
نسبا ولا ولدا قال اطلبه قال فان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وهذان الخبران وان لم يكونا في الميراث يصح الاستدلال بهما لعدم القائل بالفرق بينه وبين
سائر الحقوق وعن هذا يظهر ما في الكفاية حيث طعن باحتمال الفرق ووجه الدلالة انه انما فرعن الامر بالطلب الاجتهاد والسؤال والفحص والارتقاب كما يدل
عليه قوله عليه السلام فان حدث بك حدث فاوص به الخ ويظهر من الثانية الاستمرار لمكان التكرار وكذا الاولى لان الغرض تحصيل العلم وهو انما يكون هنا
بالموت او بمضي تلك المدة ثم ان الشهرة المقطوع بها والمنقولة في عدة مواضع مؤيدة للصحيح وجابرة لضعف الثاني بل ربما قيل انها مجبرة هناك من قصور
الدلالة ان كان هناك قصور كما يذهب اليه الاستاد الشريف فيما اذا انحصر دليل المشهور في الخبر القاصر الدلالة وقد استدل عليه في المختلف بما رواه ابن الهيثم
فيمن يموت في السفر او الخان ولا يعرف ورثته حيث قال له عليه السلام اترك ماله على حاله والخبر ان هذه قاصرة الدلالة وقد استدل عليه في الجمع والكفاية
باخبار اخر ليست على الدلالة في شيء وربما كشف قوله في الكشف وعليه فضلاء الوقت عن اجماع اهل عصره لان الجمع المضاف الى المحلى باللام يفيد العموم
والقول بعدم امكان تحصيل اجماع اهل العصر او هو شيء ودعوى انعقاد الاجماع من عصر الشيخ الى زماننا هذا فضلا عن نص البوسي غير بعيد لانا لم نعثر
على مخالف صريح بالخلاف ممن تاخر عن الشيخ سوى السيد الجليل الكاظم وصاحب المفاتيح والكفاية نعم ربما قال المحقق السيد المرتضى وابو المكارم بعض
وفوائد اخر يبعد ان يكون لخلاف المخالف ولا كما في المختلف والدروس والمقتصر واما ابو الصلاح فهو ممن عاصر السيد والشيخ فلو ادعي ندع تحصيل
الاجماع فالمنقول المذكور الكاشف مؤيد [illegible] الا ان لا حاجة بنا الا [illegible] اذ فيما ذكرنا من الاخبار والشهرة المنقولة والمقطوع بها والاجماع المنقول كما

كشف عنه الكشف وللاصل المجمع عليه وهو عصمة مال المسلم واستصحاب بقاء الحيوة والتركة لمنع ويلزم ثم انه ينبغي ان المقيد [illegible] على هذه المقالة قال على ما نقلوا عنه
اذا مات المستبان وله ولد مفقود ولا يعرف له موت ولا حيوة [illegible] حتى يعرف خبره فان تطاولت المدة وكان للميت ورثة [illegible] لم يكن باس فتامل
وهم قائلون ان نعرف الحيوة [illegible] خلاف ذلك وانما ذكر النوع الاول والظاهر انه في هذه المسئلة التي نحن فيها سقطا [illegible] الحكم
في كتاب الاعلام او غيره لكن نسبها في الكشف الى المقنعة وعلى كل حال فلا يستفاد من هذه العبارة تحديد التربص للمفقود ولا للتربص [illegible] وحينئذ فالظاهر
ان مذهبه في التربص اشتراط العلم فقوله دفع المال الى الملاء [illegible] تلك المدة القول قلنا اللازم حفظه والدفع الى الملاء المؤمنين المذهوبين [illegible] الاحتياط
وان ذلك [illegible] قوله [illegible] وحينئذ فان ذلك ضرب من الاحتياط كما اشار اليه الشيخ في المبسوط حيث قال وان سلم الى الوارث مع
الكفيل كان جائزا ويحمل على ذلك ما ورد بهذا النحو من روايات اسحق بن عمار المنكسرة ومنها الضعيفة المضمرة وفي الشرائع تامل فيها لمكان سهل واسحق وتبعه
الشارح وزاد ان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وكانه لم يلحظ المضمرة التي ليست في طريقها سهل ثم ان التي في طريقها سهل ليس فيها الحسن بن
سماعة واسحق الذي يروي عن الصادق عليه السلام ويروي عنه صفوان كما هنا هو ابن حيان الثقة وعبارة المفيد هي من بعض الروايات تعارضها
فكانت هذه الروايات مما يدل على التحديد ايضا فقد تكثرت الادلة فان قلت ما تصنع بقول المفيد بعد تلك العبارة كما نقلوه عنه لا باس بان يبتاع
عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وانقطاع خبره ويكون البائع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من حقه قلت هذا معين فانما هو صحيحة ابن مهزيار
الواردة في القطعة من الدار ويعني القطعة منها وما جاء في الاربع سنين كما ياتي والمفيد انما اخذ ذلك من الرواية كما هو ظاهر وحينئذ فهو الحكم
ببيع حصة من دار بعد عشر سنين لا يدل على الحكم بموته والتصرف في امواله وقسمة ميراثه اذ لعل ذلك على وجه الاستصلاح لمصلحة الغائب وربما ظهر ذلك
في قطعة الدار اذ لعل بقاءها من دون بيع مما يؤدي الى تلفها او اخذ الغير لها الى غير ذلك ويكون الثمن محفوظا عند الثقة لانها ضمنت الثمن سلمنا ولكن نقول
ان المفيد اما موافق لنا او مخالف في خصوص هذه المسألة لمكان الرواية التي علمت وستعلم حالها وما المراد منها او يكون مذهبه غير معلوم وعن هنا كانت الاقوال ثلثة لا اربعة ولا
خمسة كما اشرنا اليه في عنوان المسئلة وفي الرواية وجه اخر وهو ان تلك الحصة كان لها مدع من غير مانع فجاز شراؤها في ظاهر الشرع ولهذا باعت
منها وقبل له عليه السلام وما انكر ذلك مع انه وقع قبل العشر وما ذاك الا لان افعال المسلمين واقوالهم مبنية على الصحة ولهذا يجوز شراء ما قال البائع فيه انه كان
لفلان واشتريته منه او وهبه او غير ذلك مما علم انه لم يكن له يقينا سلمنا ولكنا نقول كما قال في التنقيح والكشف والمهذب وغيرها انه ما قضية في واقعة فلا
يتعدى بل يكفي احتمال الاختصاص وقد رماها في المسالك بالضعف لمكان سهل وكانه انما لحظها في الكافي لكنها في التهذيب صحيحة اذ الطريق الى ابن مهزيار
صحيح فان قلت هذه الاخبار التي استندت اليها انما وردت فيمن لا يعرف له وارث ومعلوم ان مثل هذا اذا ثبت موته كان ميراثه للامام عليه السلام وحينئذ
فنقول ان كان بان الامام عليه السلام ان قد بلغ الطلب الحد الذي يقع فيه التوريث فتركه في ايديهم كما امر صاحب الفندق بالتصدق بميراث معلوم الوفاة
قليلا وان بان انه لم يبلغ الحد فلا غرو ان امرهم بالطلب على ان ذلك كله قضية في واقعة قلت كيف يظهر للامام عليه السلام ان قد بلغ الحد المذكور فيه كلا وربما
بدعواه وهو لم يسع في اربع جوانب الارض حتى يكون انفاقه تبرعا وهو لم يامره بذلك وانما امره بمطلق الطلب الذي هو الارتقاب والسؤال في خلال ذلك
فالسائل من المحال انه بلغ الحد المذكور وكيف لمكان الجهل بذلك كله والا لما سال ثم الامر بالمطلق وارادة المقيد الذي لا يهتدي اليه ابدا الامع اعظم
واعبد مستمر تكليف لم يتبين الشريعة على مثله فقد انتفى الشق الاول وتعين الثاني وما هو الا ما نقوله كما هو الظاهر من قوله عليه السلام فان حدث بك حدث
فاوص به نعم يتجه ما ذكرت لو قال له اطلبه في اربعة جوانب اربع سنين وسكت من غير ان يبين له انه يصير ماله بعد ذلك للامام عليه السلام فان قلت ما كان
ليكلفهم بالطلب في اطراف الارض لبقايا اجره او نحوهم الا ليهتدي بوارثه ولا يوحشه بل ربما كان ما يتكلفه في الطلب اضعاف ذلك فيكون ما قلنا امتنانا فامره باتلاف المال
وتحمل المشقة قلت فعلى هذا من اين يعلم الامام عليه السلام انه قد بلغ الحد الذي يقع بدونه وقد اعترفت بانه لم يوده فيه ثم انه يلزمك مثله في ميراث المفقود فان
يقال كيف يكلف الوارث بالطلب لا ربما يصير الحاجز ما ذكرت فان قلت المكلف بذلك اذا لم يرد المال بل اذا اراد المال فعليه الطلب المذكور قلت ما تصنع
في مال الاول ارثه او نحو على من وقع في يده عليه الطلب في اقطار الارض وقد قطعت بعدمه ام تقول بغير ذلك ويجب عليه الا ان الامام عليه السلام يامره بذلك مكررا
كالذي اذا التنازع فلا بد من ان يراعي المقامين بالطلب بالسؤال والارتقاب ومن التربص في اطراف الارض ممن الطالب لم يكن الحاكم موجودا هل الوارث

اهل الوارث ام غيره وعلى تقدير انه الوارث آو اجره على من يكون نفقة السفر هل هي من مال المفقود ام من مال وارثه فان كانت من مال المفقود فاظهر بعد انه اولى حرل
هل يرجع عليه ام لا الى غير ذلك مما يليق بهذا المقام فان قلت التكليف بانتظار اقصى مدة العمر زيادة رتما كان اشق اذ قد يسأل بانه لم نكلف احدا بقطع اطراف الا
كان هو دون تلك وانما قلنا ان التركة تكون ممنوعة عن الوارث وله ان يتصرف فيها باذن الحاكم اذا خشي التلف مع الضمان ويأخذ الثمن ويحبله في غير ما يحتسب نعم قول
في ذلك عسر عند بعض حرج لما كان هناك عسر على الزوجة جعل لها التسلط على حا ضر فالضرورة الماسة الى فسخ النكاح لعدم حاصله في قسمة المال فصل لا اشد
نقول لكم ليست عصمة الاموال بأشد من عصمة الزوج وقد يكون احد المعلولين مشروطا بشرط ليس حاصلا في المعلول الآخر فيبطل قولكم انه ما ضرب على الزوجة
عدة الوفاة الا وقد حكم بموته فيكون ايسر لا باحد المعلولين على الآخر ولما قولك ان قضية في واقعة فغير مضاف الى القطع بعدم ذلك في خبر ابن وهب
انا انما نقول به في موضع يكون الحكم مخالفا للاصول والقواعد وبدونه ذلك لا يسوغ وقد عرفت ان الذي دعانا الى هذا القول انما هو موافقة الاصل واما القصد في
ميراث معلوم الوفاة الذي لا وارث له كان في صلح الصدوق فالوجه فيه انه عليه السلام فيفعل به ما يشاء وانما امره بالتصدق به فلعله ولذا لو حتى لا يعني
لاحتمال حصول الوارث والشرط في ارث الامام عليه السلام عدم العلم بالوارث لا العلم بالعدم فالتوجيه بانه كاللقطة لا يتجه لا احتمله الشيخ في ب ومثل هذا الرواية
ما اورده في الفقيه بعد خبر معوية قال وقد روي في خبر اخر ان لم تجد وارثا وعرف الله منك الجهد فتصدق به واما ما ورد في صلح الفضل وفي امره بابقاء التركة على حالها
كما في رواية الهيثم صاحب الخان فيمكن حملها على انه عليه السلام وارث تركه الى مدة المصلحة وعلى العلم بوجود الوارث وعدم تعيينه واما ما في رواية الفضل
بن يسار فمحمولة على العلم بعدم الوارث او عدم العلم به حيث قال له فاعرف لمن هو بعينه نفسه الشريفة فهذه اخبار الباب قد تبين حالها ولم يبق الا مرسلة اسحق بن عمار
لانها ما يحتمل ان يكون ابن حنظلة المقرر وابو موسى الساباطي الفتح لمكان روايته عن الكاظم عليه السلام فلو كانت عن الصادق عليه السلام لكان ابن حنظلة المقرر وكذا
اذا كان الراوي عنه صفوان كان قرينة على وموثقة سماعة الدالة على ان المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم كما في الاولى وفي الثانية قد ما يطلب في كل ارض
اربع سنين فيجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد وهاتان الروايتان هما العمدة في دليل الخصم عند من يعتمد عليهما منه واما من لا يعتمد عليهما فدليله الاجماع كما هو ظاهر
الانتصار ولا يحتمله من الغيبة والوجه فيها ان يحملا على ان المال يقسم بين الورثة ان كانوا املاء فاذا جاء المفقود ردوه عليه وهو في معنى الحفظ لصاحبه
وفيه لان اسحق بن عمار الراوي لاحدى هاتين الروايتين ان كان ابن حيان فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كانوا املاء وان كان هو الساباطي
فقد روي عن الكاظم عليه السلام كذلك فلتقييد المقسم هنا بالملاءة جمعا بين الاخبار ولا سيما اذا كانت من راو واحد ويحملا على انكشاف خبر
بالموت في المدة المذكورة ويكون الصبر اربع سنين على وجه الاستحباب او على وجه الاحتياط لتحصيل الظن والشك وعلى كل واحد من هذين الاحتمالين
لا يتجه ما عساه يقال الاخبار التي استند به ثم مطلقة وهاتان الروايتان مقيدتان فليحمل المطلق على المقيد ووجه عدم الاتجاه ظاهر بعد ملاحظة ما تلوناه
على انا لا نسلم تناول ان هناك اطلاقا وتقييدا لان الطلب المامور به فيما ذكرناه من الاستدلال انما يراد به السؤال ولا ريب لا الضرب في اطراف الارض
لبقايا اجرة كانت عليه كما مر بيانه وهو ما يقطع الخصم ايضا بعدم ارادته واما الطلب الذي يشتمل عليه الاربعة الموثقة فانما هو الضرب في الارض كما تذهبون
اليه فكيف يجمع بين الاخبار ولا عموم ولا خصوص وانما هو تناقض خاص فلا بد من التاويل ولا وجه له الا ما ذكرنا واما دعوى الاجماع فوهنها اكثر
المخالف كثرة ودعوى الشهرة على خلافه من دون تخصيصها بكونها عند المتاخرين سلمنا لكنه خبر معارض بمثله من الاخبار السالفة اوثما
يظهر من الكشف انه ظاهره دعوى اجماع اهل عصره فتامل وكذا الحال في اجماع الغنية ان ثبت وذلك لانه بعد ان ذكر المسألة عقبها باحكام الغرقى
والمهدوم واحكام المجوس ثم قال بعد ذلك كله والدليل على ذلك كله مما لم يتعين المخالف فيه من الطائفة اجماعها وفيه الحجة وما نحن فيه المخالف وكان
كثيرا فلا يكون من معقد الاجماع الذي ذكره اذا عرفت هذا فهذه المدة ليست مقدرة عندهم لانها مما يختلف باختلاف الازمان والاصقاع وربما
قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر كما في المسالك الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة في هذه الازمان على خلاف العادة
وهي المحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما هو اضعاف ذلك وهذه المدة تعتبر من حين الولادة لا من حين الغيبة وهل يشترط حكم الحاكم
بموته ام لا بل يكفي مضي المدة المذكورة احتمالان اظهرهما الثاني وحيث حكم بموته يحكم بالارث لورثته الموجودين في وقت الحكم لا من مات قبله
ولو بيوم الا اذا شهدت البينة بالموت قبله القول الثاني ما اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى بقوله وقيل يعد اربع اي يحبس المال اربع

[illegible]

يطلب في الارض جوانب اربع سنين والقائل به فيما اجد انما هو السيد المرتضى والصدوق وابو الصلاح وابو المكارم وتبعهم على ذلك من متاخري المتاخرين صاحب
المفاتيح والكفاية وقد تضمنت الاشارة المحتجة على ذلك من الموثقتين والاجماع المنقول له الانتصار موافقة لا مثيل بالقياس على حال الزوجة وقد عرفت ما يقع في
ذلك كله القول الثالث ما نقله عن الكاشاني على غير واحد من التفصيل بين من فقد في عسكر وبين من لا يعرف كانه في غيبته ولا خبر له في الاول الاربع وفي الثاني
والظاهر انه مؤلف من صحيح ابن مهزيار وموثقة سماعة وعمار وقد عرفت توجيه ذلك بما لا يخالف المختار ولعل المصنف رحمه الله تعالى اراد الاشارة اليه
بقوله وقيل بعد عشر كما صنع المحقق في الشرائع واستخبر بانه قصر الامر على العشر بلا تعرف احد يذهب الى التحديد بالعشر على الاطلاق اللهم الا ان يكون اراد
بذلك الاشارة كما في السرائر الى مذهب المفيد حيث ذهب الى جواز ابتياع عقار المفقود بعد عشر سنين مع ضمان البائع للثمن والدرك فيكون اطلاق كلامه
او الاحتجاج الى القسمة مع نظائره المدة على الورثة الملاء مقيدا بالعشر وفيه او لا ان ذلك هو الذي اشار اليه اخيرا حيث قال وقيل يدفع ماله الى الولي
الملي لان هذا القيل لا نعرف احدا صرح به غير المفيد وقد نسبه اليه جماعة كالفاضل العميدي والاجلة والشهيد الثاني وغيرهم نعم توهم من السرائر انه
مذهب لغيره ايضا حيث قال قوم وقد تتبعنا فلم نجد قائلا وثانيا انك قد علمت ان المفيد انما وافق لنا او مذهبه غير معروف وثالثا ان المفيد انما قال بشراء
بعد مضي عشر سنين من غيبته وانما جوز بيع عقاره كما سلف بيانه لذلك هذا وقد اختلف نسخ الايضاح في المقام ففي بعض النسخ ان المذاهب ثلاثة
هنا خلافا آخر فجعلوا اربعة وفي بعض النسخ وهما اضعفنا ان المذاهب خمسة وليس ما ذكر الخلاف الا في توريثه كما هو الحق كما تم هذا البحث كله
في الارث منه واما توريثه فلم يحصر بخصوصه شيء ولم يتعرض له الاكثر وانما جاء في عزل حصة الغائب على الاطلاق والحمل ووقف نصيبه من الميراث حتى تعلم
موته بالبينة او مضي مدة لا يعيش مثله فيها غالبا ويقسم باقي التركة فان كان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت الموروث دفع نصيبه الى ورثته وان علم
قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة الاول كما هو مقتضى الاصل وعليه الشيخ في الخلاف كما في التحرير لا يدخل على الطريقي والمبسوط وجماعة
وقد يقال ان الاصل يقتضي بانه لورثة الثاني والحاصل ان الاقوال السالفة تجيء هنا لان القائل بقسمة امواله بعد اربع او عشر او اربع لا يورثه للحكم بموته وقد
ان في بعض نسخ الايضاح ان الخلاف هنا خلاف آخر فحكي عن الشيخ في الخلاف وما حكيناه عنه فيه وفي المبسوط ومن المقنعة حكيناه عن ابي
الصلاح انه قال اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتى يكشف السلطان امره اربع سنين فان عرف حياته فهو له والا قسم بين الورثة والحق ان كلام القوم على
خلافها في المقامين واحدة كما قال ابو العباس في المهذب اما الشيخ فذلك مذهبه في المقام الاول وكذلك ابو الصلاح واما المفيد فقد عرفت كلامه والكلام
فيه واما ابن الجنيد فالمحكي من كلامه انما هو في المقام الاول لكنه اذا حكم بالارث منه بعد الاربع والعشر فلما كان يورثه بعد ذلك كما عرفت وعلى الحاضرين
الحاضرون من انصبائهم اقل الامرين مما لهم على فرض حياة المفقود وعلى فرض موته ويوقف الباقي حتى يظهر امره او يمضي مدة التربص فلو خلف اما وبنتا
حاضرتين وابا غائبا فعلى فرض موته تكون المسألة من اربعة ربعها للام فرضا وردا والباقي للبنت وعلى فرض حياته تكون من خمسة لكل من الابوين سدس وللبنت
ثلاثة اخماس فتضرب الاربعة في الخمسة فالحاصل عشرون فيعطى للبنت الاقل وهو ثلاثة اخماس اثنا عشر وللام خمس وهو اربعة هذا اذا تباينت المسألتان
وان تماثلتا اكتفي باحدهما وان توافقتا ضرب وفق احدهما في الآخر وان تداخلتا اجتزي بالاكثر قال في التحرير ولهم ان يصطلحوا على ما زاد في المال
للام ان تاخذ خمسة من الستة عشر ان رضيت البنت وللبنت ان تاخذ خمسة عشر من الستة عشر ان رضيت الام ولو كان الحاصل لا يوجد الا بعد موت
الغائب او فقد نصيبه كما لو خلف زوجة واخا وولدا غائبا لم يعط الاخ شيئا وتاخذ الزوجة الثمن ويوقف الباقي ولو كان الغائب حاجبا غير وارث كما
لو خلف ابويه واخويه غائبين قال في التحرير ففي تعجيل الحجب نظر اقربه التعجيل فتاخذ الام السدس وللاب الثلثين ويوخر السدس قال الكركي هنا وان حكمنا بالحجب
لكن نحكم بموتهما في حق الاب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الام وحينئذ يحكم في الاخوين بالحياة بالنظر الى طرف الاب قدس الله تعالى روحه
الرابع الحمل سبق في الكلام في حكم الحمل في المسائل الاربع التي عقدها بعد مبحث الخنثى وقبل الفصل الثالث في الاقرار بالنسب وقد استوفينا الكلام
هناك الا ما اقتضى سبق الكتابة ولكن لا بد من بيان ما لعله يحتاج الى البيان في المقام قدس الله تعالى روحه بشرط انفصاله حيا ان الحمل
ثابت بالنص والاجماع بشرط ان يولد لسنة اشهر وتركه المصنف لظهوره وبشرط انفصاله حيا استهل ام لم يستهل استقرت حياته ام لا للعموم ولخصوص
نحو صحيح الفضل وما في رعي في خبر ابن سنان ان المنفوس لا يورث من الدية شيئا حتى يصيح ويسمع صوته فقد خرج عرج البعير

او عرج العالب البتي فلما كان الغالب البين هو الاستهلال كني به عن الدلالة على الحيوة اي حتى يظهر ما يدل عليها وظاهر الشيخ في المبسوط اشتراط استقرار الحيوة
كما فهمه الشهيد الثاني عن عبارة الشرايع وقد بينا في ضيات القائل فالمراد من استقرار الحيوة وسنبا ... هذا الشرط وتاويل عبارة الشرايع قدس الله تعالى
روحه ولو سقط ميتا لم يكن له شيء هذا كما تقدم لا خلاف فيه ظاهرا حتى بين الفريقين لقوله صلى الله عليه واله السقط لا يرث ولا يورث وفي النهاية و
الصحاح والقاموس انه الولد يسقط قبل تمامه وفي المغرب انه الولد يسقط ميتا وهو مستبين الخلق والا فليس بسقط ثم في جميعها انه بالتثليث لكن في النهاية ان الكسر اكثر
فعلى هذا لا يرث اذا سقط ميتا ولو بجناية جان وان علمت حيوته من قبل ولا ينافي ذلك وجوب الدية كاملة والمقصود هنا التعلق ذلك بالجنين الحي من دون
شرط كما تعلق الدية باسقاطه قبل ولوج الروح بعد تمام الخلقة وقبله بعد خلق العظام وقبل ذلك هو مضغة وعلقة ونطفة مستقرة وان اختلفت
تقاديرها وكما يتعلق الحيض وما ينبني عليه من فساد الطلاق على استبانة الحمل ويحكم بعدمه حال موت الميت العبارة ذات وجهين الاول ان يكون المراد
انه اذا سقط جعل بمنزلة المعدوم الثاني ان يكون المراد انا نحكم بعدمه وان احس بحركته في البطن بعد لاشتراط الارث بحيوته بعده ولا يعلم حيوته
الا بعد الانفصال لاحتمال كون الحركة من ريح ونحوها وهذا الثاني اوفق بالعبارة والا فقد كان يغنيه عن هذه التتمة ما على الاول والاول اوفق
بالاعتبار اذ من البعيد ان يحكم بعدمه حقيقة وربما كان مقطوعا بوجوده حال الموت كما يسقط حيا بعد موت ابيه بيوم او شهر بل قد يقطع بسبق حيوته
كما يسقط حيا لستة اشهر قدس الله تعالى روحه ولو علم حيوته ثم مات في الحال ورث لتحقق الشرط وصحيح عمر بن يزيد ويثبت ذلك
بشهادة اربع نسوة وقد جاء في قبول شهادة الاقل اخبار ولكن يمنع النصيب بحسبها فان شهدت واحدة فربع وهكذا قدس الله تعالى روحه
ولو سقط بجناية فان تحرك حركة تدل على الحيوة ورث لعموم الحكم وخصه بالذكر للاشارة الى ان هذا الشرط ماخوذ في الساقط بجناية وغيرها الا ان الحركة
التي لا يلبث بعدها انما تكون غالبا في مثله كما اوضح عن ذلك الشهيد في الدروس حيث قال ولا يشترط استقرار الحيوة فلو سقط بجناية حيا
وتحرك حركة تدل على الحيوة ورث وفي ذلك احتراز عما ذكره المصنف من التقلص والقبض والبسط ومن الحركة التي تنشأ من جناية علم بها
ازهاق روحه فان تحرك حينئذ لا عبرة بها لانه كتحرك المذبوح اللهم الا ان يلتزم ان مجرد الحركة الناشئة بعد موته سواء كانت عن حيوة سابقة
وبقي اثرها او موجودة بالفعل الحاقا بالعموم وعليه فينبغي ان يورث من خرج بعضه حيا بطريق اولى وقد صرح جماهير الاصحاب بعدم ارثه الا المصنف في التحرير
فانه قرب ارثه بناء على ان الانفصال حيا انما اعتبر للدلالة على بقاء حيوته بعد موت المورث وقد حصلت فتامل اللهم الا ان يفرق بين الامرين وذلك
بان يقال ان الحركة الناشئة عن الجناية التي هي كتحرك المذبوح منتشرة في جميع البدن بخلاف من ولد بعضه حيا والاخر ميتا فتامل وسياتي ايضا
حينئذ ذلك ولو اشتبهت الحركة لم يورث للشك في شرطه قدس الله تعالى روحه ويعزل للحمل نصيب ذكرين كما لو تعدد مع وجود
ولد اخر فانها تعطى تمام حقها وهو الثمن ويعطى من ينقصه الحمل اقل ما يصيبه على التقديرات العشرة المحتملة كما سيأتي وهو نصيبه على تقدير ذكرين
ويوقف الباقي الى ظهور امره والعامة قالوا بان لا اكثر بعضه ذكور واخرناه ذكرا وانثى وبيان الاحتمالات العشرة وان عزل النصيب كذلك على سبيل الوجوب
كما صرح به بعض او على سبيل الاحتياط كما عليه اخرون ولو ادعت المراة الحمل حكم بقولها ووقف الحق الى ان يتضح الامر قدس الله تعالى
روحه الفصل الثالث في الحجب الحجب في اللغة المنع يقال حجبه حجبا اذا ستره ومنه الحجاب والحاجب قاله في المسالك وشرعا منع من قام به سبب الارث
بالكلية او من اوفر حظيه فان اراد بذلك الحقيقة عند المتشرعة فلا كلام وان اراد الحقيقة الشرعية ففيه تامل ثم الوارث ان كان ممنوعا لامر يرجع
الى الغير فذلك الحجب وان كان لامر حاصل فيه فذلك المنع كذا قالوا وقد قال عليه السلام ان الكافر يحجب الا ان نقول ان ذلك على ضرب من
المجاز فتامل والحجب عن الكل يبتني على مراعاة القرب اجلا وحجب النقصان ثم الظاهر ان منع كل من الوالدين للاخر عن تمام التركة بالشركة لا يسمى
حجبا وكذا منع كل مشارك في الميراث لمن يشاركه ولعل ذلك لانهم يشترطون في التسمية ان يدخل النقص حيث عدم الحجب عن الكل في كلا او
احدهما فيكون مفاد التعريف ان الحجب منع الوارث عما يستحقه لولاه سواء كان من راس كما في التعين حجب القريب البعيد او عن اوفر النصيبين
المفروضين كما في حجب الولد الزوجين والمفروض لهما كما في حجب الاب فتامل في ذلك كله قدس الله تعالى روحه بالحجب القريب البعيد لا
كلام في حجب القريب البعيد لا قرب لا بعد وهو اجماع فينا والاصل في ذلك اية اولو الارحام وقد وقع الاستدلال بها في غير واحد من الاخبار

منها الصحيح وغيره كما جاء عن ابي جعفر عليه السلام ان الخال والخالة يرثان اذا لم يكن معهما احد يرث غيرهما ان الله تعالى يقول واولو الارحام بعضهم اولى
ببعض وفي عدة اخبار معتبرة ان الامامة بعد الحسين عليه السلام لابنائه عليهم السلام دون اخوته وفي الخبر عليه السلام قال الامامة ما دام الله اجرى سنتي في خلقه
على ما نقل عنه ما حاصله انه ينهض لذلك وفيه محتملة لان يكون المراد ان بعضهم اولى ببعض من غيرهم اعني الاجانب بل هذا الظاهر المتبادر ولكن وقع الاستدلال بها
بها على منع الاقرب للابعد في بعض الاخبار فقد وقع الاستشهاد بها ايضا على منع الاقارب للاجانب في كثير من الاخبار كما قال في صحيحة عبد الله بن ...
كان علي عليه السلام اذا مات مولى له وترك قرابته لا ياخذ من ميراثه شيئا ويقول واولو الارحام بعضهم اولى ببعض وفي حسنة ابن فضيل في خالة جاءت تخاصم
في مولى رجل مات فقرأ هذه الاية فدفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى وفي نهج البلاغة من كتاب له عليه السلام الى معاوية وكتاب الله يجمع لنا ما شذ عنا
وهو قوله سبحانه وتعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ... ان قال نحن اولى ما القرابة وفي الاحتجاج من كلام لفاطمة عليها السلام يا ابن ابي قحافة افي كتاب الله
ان ترث اباك ولا ارث ابي لقد جئت شيئا فريا افعلى عمد تركتم كتاب الله ونبذتموه وراء ظهوركم اذ يقول واولو الارحام الى غير ذلك على انها انما نزلت ناسخة لما كان في
صدر الاسلام من التوارث بالمؤاخاة والهجرة فكان الغرض بيان ان الاقارب اولى من الاجانب والسوق ظاهر في ذلك كما في الاية الاخرى حيث قال بعدها من
المؤمنين والمهاجرين الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا اذ الظاهر ان هذا هو المفضل عليه والمعنى ان اولي الارحام اولى بالميراث من الانصار والمهاجرين اي
ان التوريث بين القرابة اولى منه بين الايمان والهجرة وان جاز ان يكون بيانا ان الاقارب من كل من الفريقين بعضهم اولى ببعض من غيرهم وانما خصهم
بالذكر لان التوارث المنسوخ انما كان بينهم وقوله الا ان تفعلوا استثناء منقطع وعداه بالى لتضمينه معنى الاحسان ثم انه ادام الله حراسته امر بالجواب وانه نظم
ان الجواب ظاهر لان الدلالة فيها بتقديم حق القرابة وهو قاض بتقديم حق الاقرب وذلك ان الناس في الحقيقة انساب وقرابات بعضها لبعض وان لم يصدق
اسم الاقارب الا على من يعرف بالقرابة من حيث انهم لاب واحد وام واحدة وانما يتفاضلون في القرب والبعد فلما كانت الاية دالة على تقديم ذوي الارحام منهم وما
ذاك الا لانهم اقرب من غيرهم اقتضى ذلك تقديم من كان امس رحما على غيره كمن في العمود على الحاشية الاولى وفي الاولى على الثانية من حيث ان العلة التي
اقتضت تقديم ذوي الارحام على غيرهم متحققة في الاقرب منهم فكانت الاية دالة على تقديم الاقرب في المقامين لا ان الدلالة في احدهما بالوضع وفي الاخر
بالايماء وصار تتعلق الاعتبار كانها اطلقت واريد بها القدر المشترك بينهما وهو تقديم الاقرب فصح الاستدلال بها تارة على تقديم الاقارب على الاجانب
واخرى على تقديم الاقرب من الاقارب على غيره لان مفادها لغة وعرفا هو الثاني كما قد يتوهم وان جاء في بعض الاخبار ما يوهم كما حكي في تفسير الثقلين عن العياشي
انه روى عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل واولو الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم اولى بالميراث من بعض لان اقربهم اليه رحما اولى به فانما يريد الاية
ما نقيض ذلك وتعطيره وتقرير الغير لان ذلك هو المعنى واين هو من المعنى ولا سيما بعد ملاحظة السوق وسبب النزول انما المعنى ما ورد لا استناد في
في سؤال ثم جاء بالايماء ما قلناه في الجواب هذا الجواب اجابه مد ظله العالي في النفس رئيس اهل الدرس ابقاه الله فان قلت قضية ما ذكر ان لا يرث ابن العم مع
الابوين كما عليه الصدوق قلت خرج ذلك بالنص المتواتر كما في نهاية شيخ الاسلام كما سياتي الكلام في ذلك مفصلا كما في مسئلة العم للاب مع ابن العم للابوين لمكان
الاجماع ويشير اليه بعض الاخبار كما سياتي انشاء الله تعالى فان قلت قضية ذلك ان يرث العم للاب مع ابن العم لانه كان ابن ابن العم والميت بعد بطون كذلك يحجب ابا
والميت بعد بطون فقد استويا في البطون وكانا في الدرجة تحت الاب شرع سواء قلت لما كان ابن العم من ولد الجد وولد الجد الميت ادنى واقرب من
ولد الجد به كان ابن الابن احق بالميراث مع الاخ مع تساويهما في البطون وذلك لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق بالميراث من ولد الاب في كل حال
ابن الخالة وعمة الام وان تساويا بطونا والحاصل ان منع الاقرب للابعد مما اتفق عليه كلمة اصحابنا سوى ما استثني بالدليل وهناك اقوال شاذة نادرة كما ذهب يونس الى ان
ابا الاب يمنع ابن الابن وقال ابو علي لو خلف بنت ابن وابن ابنة ان الفاضل عن انصبائهم للجدين والجدتين ولو خلف ولد ولد وجدا او والدا وجدا فللجد السدس وقال ابن
الصدوق لو خلفت زوجها وابن ابنها وجدا فللزوج الربع وللجد السدس والباقي لابن الابن وربما ظهر من المفيد والصدوق في مسئلة العم وابن العم ان ابن الخال للاب
يحجب الخال للاب ونقل عن الفضل القول بمشاركة الخال للجدة لام ان ما في كتابه على ما نقل عنه يخالف ما نسب اليه ونقل عن يونس انه جعل العمة مساوية للجدة والعم
للاب للاخ لمكان التساوي في البطون وعن سعد بن ابي خلف انه سال الكاظم عليه السلام عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت قال ابن
فضال اجمعت العصابة على ترك العمل به الى غير ذلك من الاقوال الشاذة التي اجمع الاصحاب على ضدها وعدم الالتفات اليها كما سياتي ذلك كله انشاء الله تعالى

وللعامة في المقام اقاويل مختلفة ومذاهب كثيرة كتوريث اولاد الابوين مع الجد وام الام مع الاب ومنهم من ورث ام الاب مع الاب وورث ابن مسعود مع البنين ذكورا كانوا او اناثا
قدس الله تعالى روحه ويمنع الاخوة واولادهم اولاد الاجداد وهم الاعمام والاخوال واولادهم بلا خلاف بعد الاجماع وصحيح الكناسي الذي يقول فيه عليه السلام
وابن اخيك لابيك اولى بك من عمك قدس الله تعالى روحه وكذا الاجداد لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة قال الشيخ في المبسوط ولم
يوافقنا عليه احد واسقط الشافعي الاخوة للام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقا قدس الله تعالى روحه والمتقرب بالابوين عندنا يمنع المتقرب
بالاب وحده الحكم اجماعي كما ذكر المصنف وله اخبار دالة عليه كما في صحيح الكناسي وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك لابيه
قدس الله تعالى روحه والمنسوب يمنع المعتق للاجماع ولانه اولى بالارحام وكان زيد يورث ذا السهم سهمه وما زاد للمولى وورث الشافعي المولى
مع من يرث النصف كالاخت والبنت فجعل النصف له والنصف للبنت الا البنت سيأتي الكلام في ذلك مستوفى ان شاء الله تعالى ولا بد من الاشارة
في الجملة الى حال المسألة فنقول اذا خلف ابويه وبنتا فالفريضة تكون من ستة ثلثة للبنت واثنان للابوين والزائد وهو الواحد يرد عليهم نقلا
سهامهم لانه لا بد له من مستحق ولا اقرب منهم وليس بعض هؤلاء اقرب من بعض فتعين ان يرد عليهم بنسبة سهامهم واذا كانت مع احد
الابوين يرد عليهما السدس ارباعا وخالف الكاتب ابو علي فخص الفاضل بالبنات محتجا برواية ابي بصير وبدخول النقص على البنتين والرواية
معارضة برواية ابي بكير عن الباقر عليه السلام لمكان العلة المنصوصة ولا مانع انه ليس به كان ... مثله وهو ما اشرنا اليه انفا
في الاجماع مقنع وبلاغ قدس الله تعالى روحه ويحجب الولد ذكرا كان او انثى وان نزل الزوجين الى ... الحكم في الولد للصلب اجماعي وفي غيره
خلاف سيأتي ان شاء الله تعالى قدس الله تعالى روحه واما الاخوة فهم يمنعون الام عما زاد على السدس بالنص والاجماع ومراده انهم
يمنعونها من الثلث فلا يقال ... عند عدم الحاجب كالولد الذكر دون الانثى وذلك لان رد الام ... من الثلث الى السدس وان كان لمكان البنت
الا ان للاخوة في المنع اثرا وذلك ان ما زاد على السدس يرد مع وجود الاخوة على غير الام فان لم يكونوا فعلى الجميع قدس الله تعالى روحه بشروط
ستة الاول العدد اي العدد الخاص الذي اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى وليس المراد مجرد العدد فيندفع ما عساه يقال اذا كان المشروط حجب
الاخوة وهم ما زاد على الواحد قطعا لم يحتج الى جعل العدد شرطا الا ان يراد بالاخوة الجنس كما في فلان يركب الخيل ويلبس العمائم المراد بالاخوة هنا ما عقد
له الفقهاء الفصل وهو ما يتناول الذكور والاناث فليس مستعملا في حقيقته كما في الاية الكريمة قدس الله تعالى روحه بل اما ذكران او ذكر و
انثيان او اربع اناث اي قال الحاجب ان يكون احد هذه الثلثة والحجب بكل واحد منها ثابت بالاجماع المعلوم والمنقول في عدة مواضع كالغنية والمسالك وايات
الاحكام والمجمع والكفاية والمفاتيح وبالاخبار ففي الصحيح لا يحجب الام عن الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة
مع الميت حجبا الام من الثلث فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلثا لم يحجبن قال في المسالك و
المجمع والكفاية واما حجب الاخ والاختين فيمكن استفادته من هذه الاخبار خصوصا الحسنة فان فيها الاربع بمنزلة الاخوين فالاثنتان بمنزلة الاخ والحق فيهما مع الاخ واحد
كالاخوين وايد في المجمع بعدم القائل بالفرق قلت كانهم لم يلحظوا الفقيه ولا الطوسي وابو ... محمد بن سنان او حسنته ... بن سنان كما عليه الاستاد
في تعليقه على الرجال فقد روى الصدوق في ... الحسن بن ابراهيم الى محمد بن سنان عن العلاء بن فضيل عن ابي عبد الله عليه السلام ان الطفل والوليد لا يحجبك
الى ان قال ولا يحجب الام عن الثلث الاخوة والاخوات من الام ما بلغوا ولا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام او اكثر من ذلك
والمملوك لا يحجب ولا يرث وهي كما ترى صريحة في المطلوب وما ورد في ابوين واختين من ان للام مع الاخوات الثلث ان الله عز وجل قال فان كان له اخوة ولم
يقل فان كان له اخوات فيحتمل ان المراد بالاخوات الاختان بقرينة السؤال والغرض ان الاية لا تشمل الاخوات حتى يكتفى في الحجب باختين وذلك كما يكتفى فيه باخوين
وانما علم تنزيل اربع اخوات بمنزلة اخوين بدليل خارج عنها وحمله الشيخ على ما اذا لم يكن اربعا او على ما اذا كن من الام فقط وجوز حمله على التقية واما رواية
العياشي بعدم الحجب في الام والاختين لعدم وجود الاب وكيف كان فلا فرق بين الصغير والكبير كما هو المفهوم من اطلاق النص ومعقد الاجماع وقد وقع في
عبارة الشرائع والروضة ما يوهم اشتراط الكبر للتعبير بالرجال والنساء وعن ابن عباس انه اشترط الثلثة لظاهر الاية الكريمة وقال في الخلاف كان ... التخصيص
وهذه من المسائل الخمس التي انفرد بها وفي قوله لعثمان حين حجب الام باثنين كيف ترد حظها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال لا استطيع

رحمه

رحمه كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به ونقض عثمان وهما من اهل اللسان فما يدل على مذهب الاكثر من ان اقل الجمع ثلثة وفعل عثمان ومضى في البلدان فورث
الناس به يشير الى الاجماع عليه وفي الكشاف ان الاخوة تفيد معنى الجمعية بغير كمية التثنية والجمع فتامل قدس الله تعالى روحه والخلو من الموانع الثاني
في الذكورية الموجب للشك في الحجب فيبنى على الاصل واستقرب في الدروس الحجب ... فتامل قدس الله تعالى روحه الثالث انتفاء موانع الارث عنهم
وهي الرق والقتل والكفر كما في المقنعة والمبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والرسالة النصيرية والشرائع والنافع وتعليقه للمحقق الثاني والارشاد وتعليقه
والتبصرة والدروس واللمعة والروضة والمفاتيح وغاية المرام وايات الاحكام وربما ظهر من المهذب والايضاح وهو المنقول عن الكاتب والقاضي والى ... وفي
هو المشهور كما في المسالك والمهذب والكفاية وفي الكشف انه مذهب الشيخ والاتباع وبعض الفضلاء وحكى في الخلاف عليه اجماع الامة الا ابن مسعود
... في المبسوط حيث اقتصر في نسبة الخلاف اليه الى ابن مسعود بل ربما ظهر من المختلف حيث قال انه المشهور بين علمائنا فيتعين العمل به ومن المعلوم انه لا
يحجبه الشهرة فلا بد ان يكون اراد بذلك الاجماع الا انه نقل الخلاف عن قول الصدوق ولولا ذلك لكان صريحا في دعوى الاجماع ولم يذكر شيئا في الغنية والانتصار
واقتصر في النافع ... على الرق والكفر ولم يرجح شيئا في المسالك والمجمع والتنقيح والمفاتيح وخالف الصدوق في المقنع كما نقله كثير وفي الكشف نسبه الى ابيه
واستظهره من المفيد وعبارته في المقنعة صريحة فيما نقلناه عنه حيث قال ولا يحجب عن الميراث من لا يستحقه لرق او كفر او قتل على حال ولعله استظهر ذلك
من غيرها وهو المنقول عن الحسن بن ابي عقيل ونحوه صاحب الكشف والكفاية وفيهما شيء ... ان الفضل قال بان القاتل يحجب وان لم يرث ... على الحجب
عدم حجب الرقيق والكافر الاجماع المعلوم والمنقول في عدة مواضع ولا فرق في الرق بين المبعض وغيره ولا بين من تحرر قبل القسمة او بعدها وكذا الكافر وعلى عدم الحجب
عن ... القاتل العامد وعن التذنيب ... القاتل خطأ وعلى ذلك ... واما شبهة الخلاف ... الا الاجماع المنقول عن الامة جميعا الا ابن مسعود كما صرح به في الخلاف
فظاهر المبسوط وربما ظهر من المختلف كما علمت بل يمكن دعوى العلم به للعلم بالمخالف ... والاخبار كصحيح محمد وصحيح الفضل ... وموثقه ومعتبر الحسن بن صالح
حيث يقول محمد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا ومثله الصحيح الاخر والموثق واما رواية الحسن فقال عليه السلام فيها
والكافر لا يرث المسلم ولا يحجبه فالثلثة الاول دلت على الاولين صريحا وعلى الثاني باشتراك العلة اذ المعنى اذا لم يكونا اهلا لان يرثا فكيف يحجبان اي اذا انتفت
وتحققت الابوة ... لمكان المانع وكثيرا ما يستعمل اذ ويراد منها ... ومن المعلوم ان القاتل لا يرث فلا يحجب وهذا وان كان في كلام السائل الا ان المعصوم
عليه السلام اقره على ذلك ويراد بها الشرطية لانها قد يراد بها ان اعتق المملوك او اسلم الكافر قبل القسمة ويكون عدم حجب القاتل اولى لانه لا يرث ولا يبطل
... فان قلت يحتمل ان يكون المراد عدم حجب الكافر والقريب المسلم البعيد ودعوى الفرق ضعيفة لمنع وجوده واقتضى ما سلف من حجب غير الوارث
فنفاه وذلك لا يقتضي نفيه عن كل من ليس بوارث قلنا على تقدير التسليم نقول ان الثلث ثبت للام بالمنطوق الكتاب والسنة والاجماع وغير معلوم دخول هؤلاء
... في الاخوة الحاجبين اذ لا عموم في الاية في الاخوة ... المقام فلو ... الاجماع المنقول شكا فان
قلت انا العموم عرفي ولا منع ثبوت الثلث للام قلت هذا العموم قد اعتوره التخصيص ... منه الاخوة للام والاخوة للاب اذا لم يكن موجودا ولم يكونوا احياء
الى غير ذلك من بقية الشروط الاتية فقد قوي الاجماع المنقول القائل على تخصيصه وذلك لان في تخصيص الكتاب بخبر الواحد نعتبر اسبابا ... العموم او
قوة الخبر باشتهار العمل به ونحو ذلك مما قرر في محله وقول المقدس الاردبيلي ان الاجماع ... ولا نقول عليه لانا لا نراه ... مع وجود المخالف فلا ... اليه ولا
نقول عليه اذ وجود المخالف لا يقدح في دعوى الاجماع لان المدار على القطع بقول المعصوم عليه السلام وقد تحرر هذا في طرف القاتل واما الكافر
والرق فقد علمت ان الاجماع فيهما معلوم احتج الصدوق ومن وافقه بما روي من ان الاخوة انما حجبوا الام لانهم عيال الاب وعليه نفقتهم وقتل الاخ ... يسقط نفقته
القاتل عن الاب وهذا بخلاف الرق واما الكافر اذا كان معصوم الدم وان كان لا تسقط نفقته عن الاب ايضا الا انه خرج بنص خاص فيبقى ما عداه على الاصل وقلت
هذا القول قوي جدا بالنسبة الى القاتل خطأ بالنسبة الى الدية لولا الاجماع المنقول وضعيف بالنسبة الى العامد واما باقي الموانع ففي تعليق النافع والارشاد
... انه لا بد في الحجب من انتفاء الموانع جميعا وهو الظاهر من الرسالة النصيرية وربما ظهر من الوسيلة حيث علق عدم الحجب على عدم الارث قال والقاتل
لم يرث لم يحجب الام عن الثلث وفي الدروس والروضة انه لا بد من انتفاء اللعان والغيبة المنقطعة ما لم يقض بموت الغائب شرعا قلت يحتمل العدم اذ كما ان الاول
... فالاصل عدم الحجب فتامل والذي يجب في ذلك مراعاة صدق الاسم الاخوة وتوفر الشرائط فما صدق عليه الاسم وتوفرت فيه شرائط الحجب ... ولا

ولذا لو نا الانتفاء النسب ظاهرا نحو ولد اللعان لان افتراقهما قبل الاخوة للام ولا حجبها ولا المشتبه لعدم القطع بوجود الاخ للاشتباه وهم جرا قدس الله تعالى روحه الثالث وجود الاب فلو كان مفقود الم يرث للاصل والنص والاجماع مع عدم تناول الاية لمفقود الاب وقال الصدوق لو خلف زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها ظاهر عدم اشتراطه وهذا شبيه النزاع في اللفظ لاتفاقهم مع الاصحاب انها تحوز المال وربما احتج له بان الاخوة انما ثبت بعموم ابناء اولي الارحام وهو غير مشروط بذلك وعموم قوله عز وجل فان كان له اخوة فلامه السدس وفيه ان الاية الشريفة ظاهرة في انحصار السدس مع الاخوة حيث يرثوا وقضيته ذلك القطع على الثلث فيما عداه فكان حاكما على اية اولي الارحام قدس الله تعالى روحه الرابع ان يكونوا للابوين او للاب والام فلو كان للام خاصة لم يحجبوا وان كثروا فان الله سبحانه اكرم من ان يزيدها في العيال وينقصها من الميراث الثلث وهذا الشرط ثابت بالنص والاجماع وما شذ من الحجب بالاخوة للام مع ضعفه خرج مخرج التقية لاخذ بعموم الاية وهو عندنا مخصوص بالسنة الغراء قدس الله تعالى روحه الخامس ان يكونوا منفصلين فلو كانوا حملا لم يحجبوا اي يكون كلهم منفصلين عند موت المورث فلو كانوا كلهم او بعضهم ولو بكونه تتمة للتعدد المعتبر حملا لم يحجبوا العدد سبقهم الى الفهم من اطلاق الاخوة مع الاصل وهو ظاهر الاية الشريفة فان الاخوة لم يكونوا منفصلين احياء بعد موت الميت لا يقال لهم اخوة بل ان الحمل لولا النص لما قلنا به ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاجماع المنقول كما في ظاهر غاية المرام وما رواه الشيخ والصدوق بطرق ثلثة معتبر وليس فيها الا محمد بن سنان عن العلاء بن فضيل عن ابي عبد الله عليه السلام الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكبر من البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار وقد بينا اعتبار رواية محمد بن سنان حيث ذكرنا هذا الخبر فيما سلف قال المقدس الاردبيلي هذه الرواية ضعيفة السند مشوشة المتن ولست قد علمت ان سندها معتبر بل صحيح على الصحيح في حال محمد كما قررنا في فنه واما التشويش الذي اراده من جهة قوله الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث ولا موجود في الفقيه الطفل والوليد ويكون قوله ولا يرث الا ما اذن بالصراخ جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه وعليه فلا تشويش اذ الطفل يدعى الى الرجل الداخل عليه الذي يجعل نفسه عيالا له وصار بمنزلة الولد له في العيلولة والمعنى ان دعي الرجل وليده اي مملوكه الذي يولد عنده وجعله بمنزلة ولده لا يبعد انه قاربه عن ميراثه وما وجد في نسب من الطفل ينبغي ان يحمل على ذلك فعلى الفقيه اصح مضافا الى انه ذكر في اخر الرواية فالم يذكره في نسب وهو الذي ذكر ان انفا سلمنا ولكن اشتمالها على ذلك لا يخرجها عن الحجية كما مرارا واستدل عليه في الكفاية برواية الفضيل بن يسار ولقد تتبعت الوسائل فلم اجد للفضيل بن يسار رواية في جميع هذا الباب ولعله اراد العلاء بن فضيل بن يسار وربما استدل عليه بكون الحمل لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وعليه منع ظاهر وقيل كما في المفاتيح وظاهر الدروس وغيرها بعدم الاشتراط وقد عزي في المسالك لعدم العثور على هذا القائل قلت لعله من اقتصر في المشروط على ما عداه وهم جماعة ولعل دليلهم اصل عدم الاشتراط وعدم النص فتامل قدس الله تعالى روحه السادس ان يكونوا احياء الخ هذا لا ينبغي عده شرطا والحجة عليه بعد الاصل والاجماع فوات موضع الاعتبار ولا فرق في ذلك بين ان يكون بعضهم ميتا او كلهم تقدم موتهم على موته او قارنه او اشتبه التقدم والتاخر اما لو كانوا غرقى كما لو مات اخوان غرقا وعمهما ابوان ولهما اخ اخر حيا او غرقا فهناك وجهان الحجب لان فرض السبق وفرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا كما هو الشان في توريث الغرقى فيتحقق الحجب وعدم الشك في وجود الحاجب وعدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي وارد من الشرع في خصوص الميراث فلا يلزم منه اطراد الحكم في الحجب بالحيوة حتى يكون وجوده المشكوك فيه حاجبا وبعبارة اخرى ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا كما هو الشان في توريث الغرقى فيتحقق الحجب وعدم الشك في وجود الحاجب وعدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي وارد من الشرع في خصوص الميراث فلا يلزم منه اطراد الحكم في الحجب بالحيوة حتى يكون وجوده المشكوك فيه حاجبا وبعبارة اخرى ان فرض تقدم كل واحد من الغرقى لم يثبت الا للتوارث ولا توارث بين الاخوين هنا والاقوى كما في الروضة عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على موضعه فتامل قدس الله تعالى روحه والاقرب المغايرة فلو كانت الام اختا لم تحجب ذلك فيما اذا نكح المجوسي ابنته فاولدها ولدا فهما وترك امه وبنته لخوات ولخا واختا وقلنا انهم يتوارثون بالانساب الصحيحة والفاسدة فقط او بها وبالاسباب كذلك كما هو المشهور والمنصور فهل بتم النصاب بها مع فانها اخت ايضا لانها بنت ابيه فيحجب نفسها عما زاد على السدس فيعمل كل من الامومة والاختية عمله ولا امتناع في اختلاف اضافتين عند اختلاف المضافين بالاعتبار كما قد يجتمع السببان فيرث بهما من جهتين مضافا الى عموم النص ام لا للخروج عن ظواهر النصوص وبعد اتحاد الحاجب والمحجوب مضافا الى الاصل ويتصور ايضا في وطي المسلم يتوارثون بالانساب الفاسدة لشبهة دون غيرها

الفصل

الفصل الرابع في تفصيل السهام وكيفية الاجتماع فقد هذا البيان امرين تفصيل السهام وكيفية ما يتصور بينها من الاجتماع وسياتي الكلام في بعض ذلك في الفصل السادس فنستوفي الكلام هناك ان شاء الله تعالى قدس الله تعالى روحه السهام المنصوصة في الكتاب ستة قال في المسالك منهم من جعلها خمسة باسقاط الثلثين لانها ضعف الثلث للبنت الواحدة مع الولد ولم يلتفت الى ان تعدمت لكان الزيادة فكيف يعد سهما اخر او ورد بان مستحقها اذا كان مثلثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعل سهما براسه قلت وفيه ايضا ان الثلثين انما يثبتان زائدا على الواحدة حال الانفراد وثم للزائد عند الانفراد انما هو النصف لا الثلث وانما يثبت لها الثلث مع الولد الواحد على ان ذلك لا يعد من الفرض ثم ان الثلثين سهم الاختين ايضا فان لم يجعل للاب بل لا مسالة الا النصف هذا القول ظاهر ولم اجده لاحد من اصحابنا ولعله لبعض العامة قدس الله تعالى روحه النصف وهو فرض البنت قدم لكبره لانه اكثر كسر مفرد وقد ذكره الله سبحانه وتعالى شانه في ثلثة مواضع قال عز وجل وان كانت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد بالاخت للاب او للاب كما عليه جميع الاصحاب والمفسرين وكون النصف لها على الانفراد والبنت كذلك هو المعروف بين الاصحاب وعن ابن الجنيد انه خص ذلك بحال الاجتماع وان كل واحدة منها اذا انفردت كان لها المال كله كالولد الذكر كما ياتي ان شاء الله تعالى واما كون الزوج مع عدم الولد وان نزل فاتفاقي وهل ولد الولد مندرج معه في النص على الحقيقة كما قيل او على انه من عموم المجاز بالمعنى المتعارف فالظاهر لا نزاع فيه دون ما ذكره صاحب الحدائق كما هو الظاهر احتمالا لان اقواهما الثاني كما ياتي ان شاء الله تعالى وهل يترك عدم الارث الولد لرق او كفر ونحو ذلك منزلة عدمه وجهان تقدمت الاشارة اليهما في المطلب الاول فيما اذا ترك مع الولد زوجة مسلمة قدس الله تعالى روحه والربع وهو سهم الزوج مع الولد اطلق المصنف رحمه الله تعالى من غير تقييد بكونه وارثا ويحتمل اشتراط الارث كما سبق التنبيه عليه في المطلب الاول ايضا وقد ذكره الله عز وجل الربع في موضعين من القران الكريم احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم ولا فرق في الزوجة بين ان يكون واحدة ومتعددة وعلى ذلك يتنزل اطلاق المصنف رحمه الله تعالى قدس الله تعالى روحه والثلثان سهم البنتين بالنص والاجماع كما ياتي وخالف في ذلك ابن عباس فزعم ان لهما النصف نظرا الى ظاهر الاية الكريمة اعني قوله عز من قائل فللذكر مثل حظ الانثيين اذ قد يظن ان الظاهر منها وجود ذكر وانثيين فللذكر حينئذ النصف وكذا الانثيان فكذا اذا انفردتا او نظرا الى ثبوت الواحدة الا النصف والاصل عدم الزيادة وحكي عن النظام انه حكى عنه ان لهما نصفا وقيراطا فيكون بين النصف والثلثين ونحن نقول يستفاد من هذه الاية الكريمة ان الثلثين سهم البنتين وذلك لان الصور في المقام كثيرة واولى تلك الصور واقلها ان يكون هناك ابن وبنت فيكون قد حكم الله تعالى بان للذكر في هذا الفرض مثل حظ الانثيين وللذكر هنا ثلثان فيفهم منه انهما حظ الابنتين وما كان ليريد بان لهما الفرض حظهما حال الاجتماع معه قطعا فان حظهما حينئذ النصف ولا مع ما زاد عليه فانه ينقص بحسب الزيادة فلم يبق الا ان ذلك لهما حال الانفراد وهو ما اذا لم يكن وارث غيرهما وليست الاية الكريمة مقصورة على بيان ان للذكر ضعف الانثى دون بيان حال الانثيين اذ لو اراد ذلك لقال سبحانه وتعالى للذكر ضعف الانثى لان كان احصر وهذا التوجيه اول من ذكره ثقة الاسلام رحمه الله تعالى عليه قال وهذا بيان قد جهله كلهم يريد بذلك العامة حيث نسبهم اولا الى القول في هذا الحكم بالقياس وثانيا بالتقليد وظاهره انه قول الامامية حيث قال فقلنا الخ واسند الى الاقاويل الى الناس وقد نسبنا وله تحققوهم من بعد حتى ان الكشاف اول ما نبه به في التوجيه منه ونحكاية ثم حكى غيره بالقيل وبهذا التوجيه تلتئم اطراف الكلام ويكون الحكم غير مناف لظاهر الاية كما ياتي وبعد هذا كله في النفس منه شيء هنا وقد تم جمع من العامة ان الحكم في البنتين ثبت بالقياس من حيث انه ثبت للواحدة النصف فيكون للاثنتين الثلثان وفيه ان القياس بعد ثبوت النصف للواحدة والثلثين لما زاد انما يقتضي ان يكون للاثنتين امر متوسط بين النصف والثلثين كما حكاه النظام عن ابن عباس ولعله نسب اليه استنباطا لان كان لا يتحرج ولا يتاثم فقد سمي كلام الرحمن وامام الانس والجان امير المؤمنين عليه السلام معاذ الله السلام انه كان ياخذ بالقياس والراي وانه قد اضطربت كلمته في الاحكام كما تسالي عمر ومن اراد الوقوف على ذلك فليرجع الى ما نقلوه عنه في مبحث القياس وان صح ما نسبوه الى ابن عباس فالوجه فيه ان يكون لما عقل من المعنى الذي ذكره الكليني ونظر الى الشرط الاول والثاني فراى ان قضيتهما بملاحظة المفهوم ذلك لان الاول وهو قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك مفهومه ان لم يكن فوق اثنتين فليس لها الثلثان والشرط الثاني وهو قوله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف مفهومه ان لم يكن واحدة فليس لها النصف وقضية ذلك ان يكون لها الواسطة بين الثلثين والنصف وهو النصف وقيراط

وهو ضعيف ومن هنا يظهر ان ملاحظة مفهوم الشرط مع الاعضاء عن توجيه نفقة الاسلام فاضيار الحكم الثابت في نفس الامر مما دل عليه الخطاب وثبوته بالاجماع والروايات
او بقياس الاولوية بمعنى انه اذا ثبت للبنت الواحدة الثلث مع اختها بنت لها مع اختها بطريق اولى او بان البنتين امس حاما من الاختين والصحو فلبه فاذا ثبت الثلثان لهما
فثبتا لهما لا ينفي شيئا في دفع المنافاة المذكورة اذ لم يلحظ المعنى الذي ذكره ثقة الاسلام وذلك لان تعليق ثبوت الثلثين على كونهن فوق اثنتين يقتضي نفيه عن الاثنتين وذلك
لا اندفاع بالشرط وعلق الحكم على القيد لم يظهر لنا وجه ذلك الا انه نفي اصلا الا ما وضع له الاداة والتقييد وليس هناك امر اخر يناسبه واطلاق الشرط مع عدم ارادة ثبوته
وان شاء في كتاب المجيد وغيره الا انه تقرر في الاصول انه لا بد فيه من نكتة كالالهاب والتهييج ونحو ذلك ولا نكتة هنا اصلا نعم ان الحظ ما ذكره ثقة الاسلام ان تعلق المراد
وكانت هذه الاربع او الخمس ثبت وبعد وقف لك تثبيت الحكم ويكون منافيا لظاهر القرآن وما نشاء ثقال عن ان تحكيم الاجماع او الحسن في ظاهر الكتاب غير عزيز بل نوع بان هناك انما
هو في العموم والاطلاق ونحوهما لا فيما اذا كان الخطاب بيانا بالخصوص كما علمت من الاتيان بالشرط وتعليق الحكم على القيد ولا نكتة سوى ما وضعاه فان قلت اي فرق بين ثبوت الثلثين
للبنتين بالاقتضاء والاستلزام الذي نص عليه ثقة الاسلام وبين ثبوته بالاجماع والنص الخارج قلت اقتضاء الخطاب عزله الخطاب فيرجع النظم الى ما حاصله ان البنتين
المكلفين فان كن نساء اكثر فلهن الثلثان ايضا وان لم يكن اثنتين لا اكثر فليس لها الثلثان فلم يبق الا الواحدة فيحتمل حينئذ ان يكون لها الربع او الثمن او النصف فلما
قال سبحانه فان كانت واحدة فلها النصف علمنا انه سبحانه تفضل بالتصريح بالمفهوم في كلا الشرطين كما هو الشأن في قولنا ان جاءك زيد فاعف عنه وان لم يجئك فلا تعف
عنه وذلك لا يتم عند الاعضاء عن الاقتضاء والاستلزام الذي ذكره الكليني فيتعين المصير عنده الى رفع التنافي بدون التوجيه المذكور الذي نقله النظام عن ابن عباس
نعم لو قلت المراد فان كن نساء فصلا عن اثنتين فهم منه مساواة الاثنتين لما فوقهما او المراد اثنتان فما فوقهما كما في قوله عليه السلام لا تسافر المرأة سفرا فوق
ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها فان المراد ثلثة فما فوقها لم يكن هناك منافاة ولا نلتزم بالمحط الذي ذكرناه وان لحظ ذلك كانت اللام في الاثنتين اشارة الى
هذا الحكم فيتضح التمثيل هذا حكم الاثنين واما ما زاد فقد علم دليله   قدس الله تعالى روحه فصاعدا   اما كون الثلثين سهم الاختين فللنص الصريح
من الكتاب المجيد والسنة الغراء واما كونها لما زاد فبالاجماع ولنزول الاية في سبع اخوات لجابر بن عبد الله وقيل انه مرض فعاده رسول الله صلى الله عليه واله
وكان له سبع اخوات ولم يكن له ولد فقال اني كلالة فكيف اصنع في مالي فنزلت الاية الكريمة   قدس الله تعالى روحه والثلث سهم الام الخ   قد
ذكره الله سبحانه وتعالى في موضعين قال الله تعالى فلامه الثلث وقال وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقد اتفقوا على ان المراد الاخوة والاخوات
للام وما في بعض ان يكون الاثنان فصاعدا ذكورا او اناثا او مختلفين بالاختلاف ثم عبارة المصنف هنا اعني قوله وسهم الاثنين فصاعدا احسن من عبارة
اللمعة كما يظهر لمن لاحظها   قدس الله تعالى روحه والسدس وهو سهم كل من الابوين   لا اقل في ذلك بين ان ينفرد او يجتمعا مع الولد وان ترك وقد ذكره الله
تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال سبحانه وتعالى في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس هذا والضمائر
التي في هذه الايات التي تقدم ذكرها جاءت على وفق الخبر اعني قوله سبحانه فان كن نساء وان كانت واحدة فان كانوا اكثر من ذلك فان كانتا اثنتين وان كانوا اخوة وهو مذهب
معروف وقد كان الاصل فان كان من يرث بالبنوة او بالاخوة نساء او واحدة او اثنتين او رجالا ونساء ثم اضمر على وفق الخبر ثم ان قول المصنف رحمه الله تعالى والسدس
سهم الام مع الحاجب عن الاخوة احسن من عبارة الشرائع وغيرها حيث قال فيها والسدس سهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب لدلالة وجه التخصيص
هنا بالشرطين فيجب بناء في الشرائط الخمسة او الستة واعلم ان اهل هذه السهام ثلثة عشر ان لم نعتبر تعدد الابوين والاخت وانما اعتبرنا التعدد فيهما كان لو
خمسة عشر كما في الروضة وان اعتبرنا التعدد في الابوين دون الاخت كانوا اربعة عشر وعلى هذا بنى ما وقع في كلام الاصحاب من الخلاف في العدد وهم ذكران واربع
اناث ومن لا يفرق فيه بين المذكر والانثى اما المذكرات فهما الزوج والاب واما الاناث فهن الام والزوجة والاخوات والبنات واما من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى
فهم كلالة الام والمراد باصحاب الفروض من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع عليها
كرد خمس سهم احد منهم مع عدد من الاعمام ونحوهم واما الاجداد ففي معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة   قدس الله تعالى روحه فالنصف
يجتمع مع مثله الخ   لما فرغ من بيان حال السهام الستة منفردة اخذ في بيانها منضما بعضها الى بعض وصور اجتماعها الثنائي مطلقا ممكنا او ممتنعا
او مكررا بحسب الحصر العقلي ست وثلثون حاصلة من ضرب الستة في نفسها اعني النصف والربع والثمن والثلث والثلثين والسدس في مثلها واما ما في
الثنائي ونحن نذكرها جميعا على التفصيل فنقول هذه الست والثلثون يسقط منها خمسة عشرة لمكان التكرار ويبقى لعدم الامكان فالباقي ثلثة عشر لانه

ما ذكره

ما ذكره في التنقيح غير صحيح وذلك لانه قال ان الساقط لمكان التكرار اربعة عشر والممتنع سبع والممكن خمسة عشر ثم ضرب لذلك جدولا وجدوله يخالف ما ذكره وبيان الساقط
للتكرار انما هو عشر كما ذكر ان الاول وهو النصف باقي في جميع الصور دون تكرار اذ النصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس ولا
تكرار والثاني وهو الربع ويتكرر في صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف لدخوله في اقسامه والثالث وهو الثمن يتكرر مع الساقين لدخوله في اقسامها والرابع يتكرر
مع الثلثة السابقة والخامس مع الاربعة والسادس مع الخمسة وذلك خمسة عشر كما هو ظاهر لا يخفى واما ان الممتنع ثمان صور لا سبع كما ذكرنا فالاولى اجتماع النصف
مع الثلثين وهو ممتنع لاستلزامه العول ولا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا فهذه الصورة من الضرب الاول الثانية اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج
مع الولد والزوجة لا معه الثالثة اجتماعه مع الثمن لان الثمن نصيبها مع الولد والربع نصيبها مع عدمه ونصيب الزوج مضروب في الروضة والمسالك عند ذكر الممتنع ما نصه واجتماع
مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج وانت خبير بان هذه العبارة قاصرة عن تادية المراد مع وضوحه فلا بد فيها من تقدير مضاف بعد اجتماع الضمير الذي هو
اسم ان اي الاجتماع ليصير المعنى انه يمتنع اجتماع الربع مع الثمن لان ذلك ملزوم لجمع نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج مع وجوب الحاجز وهذان الصورتان من الضرب
الثاني الرابعة اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة الخامسة اجتماعه مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او لاثنين
من اولادها لا معه اي الام والولد وهاتان الصورتان من الضرب الثالث السادسة اجتماع الثلثين مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في رتبة واحدة وبطلان
العول وذلك لان مستحقهما البنات او الاخوات على تقدير اجتماعهما عدمها وهذه من الضرب الرابع السابعة اجتماع الثلث مع مثله واما اجتماعهما في البنتين والاختين حيث
ان لكل واحد ثلثا فليس من محل الفرض اذ السهم هنا هو مجموع الثلثين لا بعضها والثامنة اجتماعه اي الثلث مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس
نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه وقد ظهر ان الممتنع ثمان صور لا سبع والباقي ثلثة عشر واقع صحيح لا خمسة عشر كما في التنقيح وقد ذكر المصنف منها كما عرفت عشرا
وسكت باقيها ويبقى ان نذكرها لتظهر ان ذلك ثلثة عشر لا غير فنقول الحادية عشر اجتماع الثلثين مع الثلث كما في الاختين فصاعدا لا بوين مع اخوة الام
والثانية عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين وواحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام والثالثة عشر اجتماع السدس مع مثله كما في ابوين
مع ولد وهنا طريق اخر للحصر تقول ان هنا سلسلتين سلسلة النصف وافرادها ثلثة فاذا ضربتها في نفسها بلغت تسعة ثلثة منها مكررة وغير المكررة
منها ما يصح اجتماعه وهو ثلثة ومنها ما يمتنع وهو الثلثة الباقية وسلسلة الثلثين وافرادها ايضا ثلثة فاذا ضربت في نفسها بلغت تسعة منها ثلثة
مكررة وستة غير مكررة ويصح الاجتماع في غير المكررة في ثلثة واذا ضربت احاد احدى السلسلتين في الاخرى يبلغ تسعة لا يصح الاجتماع في اثنين منها واثنين
صحيح فقد حصل ان مجموع الصحيح في هذا الطريق ايضا ثلثة عشر واحد وهي هذه السبعة مع الستة الاولى اعني الثلثة في السلسلة الاولى والثلثة الثانية والممتنع
اثنان من السلسلة الثالثة ومن كل من الاولى والثانية ثلثة اذا عرفت هذا فلنذكر الصور التي اشار اليها المصنف رحمه الله تعالى فنقول انه الاولى منها اشار اليها
بقوله قدس الله تعالى روحه النصف يجتمع مع مثله وهو انما يقع في صورة واحدة كزوج واخت لاب او لاب وام كما اشار المصنف رحمه الله تعالى واما الاخت للام
فلها النصف ايضا في هذا الفرض لكن سهمها السدس والى الثانية بقوله ومع الربع وهذا يقع في صورتين كزوج وبنت وزوجة واخت والى الثالثة بقوله
ومع الثمن وهذا في صورة واحدة كالبنت مع الزوجة والى الرابعة بقوله ويجتمع مع الثلث اي النصف وهذا في ثلث صور زوج وام وزوج واثنان من ولد الام
اخت للاب او الابوين مع الاثنين من ولد الام والى الخامسة بقوله ومع السدس وهذا يقع في ثلث صور بنت مع احد ابوين اخت لابوين مع واحد لام زوج مع واحد
لام والى السادسة بقوله ويجتمع الربع مع الثلثين وذلك في صورتين زوج وبنتان زوجة واختان والى السابعة بقوله ومع الثلث وهذا يقع في صورتين
زوجة وام زوجة واثنان من ولد الام والى الثامنة بقوله ومع السدس وهذا في صورتين بل اكثر زوج وام وبنت زوجة واخ للام كما ذكر في اللمعة
زوجة وام مع من يحجبها والى التاسعة بقوله ويجتمع الثمن مع الثلثين وذلك في صورة واحدة زوجة وبنتان والى العاشرة بقوله والسدس يجتمع مع السدس
كالزوجة والبنتين والام وهذا لا يقع الا في صورة واحدة كما تقدم فتلك عشرة كاملة واما الممتنعات التي ذكرها المصنف رحمه الله تعالى فقد علمت الحصر في ذلك
قدس الله تعالى روحه ولا الثلث مع السدس تسمية او يصح للقرابة كزوج وابوين   وبيان ان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث
وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس فقد اجتمع السدس مع الثلث بالقرابة لا بالفرض وانت تعلم ان صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا
لا حصر لها لاختلاف تلك الوارث كثرة وقلة فيمكن بعد فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وبنت ابن

والثمن مع الثمن كما في هذا المثال ايضا ولكل اعتبار وكما في دفعة وسبع بنات وسبع بنين وهكذا الا انه خارج عن الفرض قدس الله تعالى روحه واعلم ان الفريضة
قد تكون وفق السهام فلا بحث اي اذا انقسمت من غير كسر كابوين واربع بنات وزوج وابوين واما اذا انكسرت على فريق او اكثر فهناك يحتاج الى العمل كما سيأتي
بيان ذلك كله مشروحا في المطلب الثاني من الفصل السادس قدس الله تعالى روحه فاذا زادت الفريضة سيذكر المصنف هذه المسئلة في المطلب الثاني
ايضا وبيانه بعد الزوجين للاب الباقي في المثال هو السدس في مثال الزوج والربع مع السدس في مثال الزوجة وانما كان ذلك للاب لانه لم يفرض له في الكتاب
المجيد شيء ان لم يكن ولد قدس الله تعالى روحه وان لم يكن هناك مساو بل ابعد لم يرث بالتعصيب ولا غيره يريد ان الابعد لا يرث شيئا كان او غير
عصبة اذ ليس هناك احد يقول ان البعيد يرث بغير التعصيب ثم ان التعصيب في اصطلاح المتشرعة توريث ما فضل عن السهام من كان بعد العصبة واما معناه
لغة فقد قال في القاموس التعصيب التسويد وعصبه تعصيبا اي جوعه واهلكه قال الماريخي في شرح الرحبية من كتب العامة مصدر عصب يعصب فهو عاصب واذا
اطلق العاصب فالمراد به العاصب بنفسه فالعاصب على غير القياس ولم يذكره في القاموس والصحاح وعلى كل حال فعدم الارث بالتعصيب من ضروريات مذهبنا
فلا حاجة بنا الى الاستدلال عليه واطالة الكلام في ذلك ومستند العامة خبر رووه عن طاوس عن ابن عباس وقد روت فارية بن مضرب ان ابن عباس انكر ذلك
وكذا طاوس ونقلوا الاكثر عن جابر وعبد الله بن الزبير وابراهيم النخعي وعن داود انه لم يجعل الاخوات عصبة مع البنات والاكثر منهم على القول به ولهم
فيه تفاصيل مختلفة واحكام مخترعة قالوا العصبات قسمان عصبات نسبية وعصبات سببية والعصبات النسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسها
وعصبة بغيرها وعصبة مع غيرها اما العصبة بنفسها فكل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف الصنف الاول البنون وابناؤهم
وان سفلوا الصنف الثاني الآباء وآباؤهم وان علوا وهذا الصنف متاخر عن الصنف الاول وقد قالوا ان الاقرب يقدم على الابعد في العصبات وفسروه بان تقديم
الاب على ابن الابن مع انهم جعلوا ابن ابن الابن مقدما على الاب وقد اعترض عليهم بذلك الفخر الرازي وقال انه لا جواب لاصحابه عنه الصنف الثالث الاخوة لاب وام
او لاب وبنوهم الصنف الرابع اعمام الميت لاب وام او لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا واما العصبة بغيرها فهي البنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب كما
الاخوات مع البنات قالوا الابن يعصب البنت وكذا ابن الابن ايضا يعصب بنت الابن التي في درجته والاخ يعصب الاخت ويلزمهم على هذا ان يعصب العم العمة مع انهم حكموا ان المال كله للعم دون
العمة ولم لم يعصب ابن الاخ لاب بنت الاخ لاب وابن العم لاب بنت العم كذلك مع انهم حكموا بان ابن الاخ يأخذ المال الباقي كابن العم دون بنت الاخ وبنت العم ولا جواب لهم الا ان بنت
العم وبنت الاخ ليستا ذوات فرض واما العصبة مع غيرها فالاخوات مع البنات فاذا مات وترك بنتا واختا وابنتها فان الاخت تعصب البنت وترث معها دون غيرها وهكذا ترى
مخالفا لما اسسوا عليه قاعدة التعصيب واما العصبة السببية فهو المعتق وابناؤه وان سفلوا بالترتيب المذكور هذا مذهبهم في التعصيب وقد الزمهم اصحابنا رضي الله عنهم بالزامات
شنيعة لا مفر لهم عنها كان يكون ابن الصلب اضعف سببا من ابن العم فانا لو فرضنا انه خلف ابنا وثماني عشرة بنتا كان للابن جزء من عشرين بالاطلاق ولو كان ابن عم ما
كان له الثلث عشرة اسهم من ثلثين وبان الاخت كيف تكون عصبة دون البنت فان قالوا وما كانوا ليقولوا انه عصبها اخوها قلنا لم يعصب البنت ابوها والاب اعلى واقدم ثم
كيف لا يرثون بنت الابن شيئا اذا كان مع بنتين للصلب في الارث ويورثونها اذا كان معها ذكر من العصبة في درجتها او فيما دونها الى غير ذلك قدس الله تعالى روحه
فلو خلف ابوين وبنتا والحالة هذه قوله اخماسا سيأتي ان شاء الله تعالى ان الباقي يرد على ذوي السهام الا الزوج والزوجة لانهما لا يزادان عن نصيبهما الاعلى ولا الادنى ولا ينقصان عنهما
اجماعا اذا كانا مع وارث غيرهما وكذا الام مع الاخوة لا يرد عليها لحجبهم اياها عما زاد على الثلث وكذا ذو السببين على كلالة الابوين مع كلالة الام احدهما وخلاف في هذا الفرد يأتيه
الحق والفصل فيما سيأتي وهو نادر جدا واعلم ان جميع مسائل الرد في الطبقة الاولى تنتهي مع عدم احد الزوجين الى ... الاولى بنت واحد ابوين الثانية بنت وابوان كما ذكره
المصنف الثالثة بنات واحد ابوين واربعة مع وجود احدهما الاولى بنت واحد ابوين وزوج الثانية احد ابوين وزوجة وبنت الثالثة بنت وابوان وزوجة الرابعة بنات
واحد ابوين وزوجة وفي الطبقة الثانية مسائل يجوز الرد فيها على ذي الاب دون ذي الام واخوات لاب الثالثة اثنان فصاعدا من كلالة الام واخت لاب الرابعة واحد من كلالة
الام واخت لاب وزوجة فكان جميع مسائل الرد احد عشر والطريق المعروف في ذلك كما سيأتي ان تضرب مخرج الرد في اصل الفريضة ففي المثال الذي ذكره المصنف طابق
فالمسألة ابوين وبنتا المسألة من ستة للابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد اخماسا وذلك بان تضرب مخرج الرد وهو خمسة في اصل الفريضة وهو ستة
ولو كان مع الاب والبنت حاجب لوجود الحاجب عند الام ضربنا اربعة في ستة لان سهام الرد وهذه هي القاعدة المشهورة لكن الشيخ في المبسوط والعلامة في ... سلكا
اخر فلا والنقص من الفرائض ما يجده على ارباب الفرائض وعلى بعضهم ولم تصح القسمة فاجمع مخرج فرائض من يجب عليه الرد فاضربه في اصل الفريضة في المثال اخذ

تخرج

مخرج السدس وهو الثلث من ثلثه ومخرج النصف اثنين فيكون خمسة فيضرب في ستة وهكذا في غير هذا المثال ثم اعلم ان الرد لا يكون الا ارباعا او اخماسا لا اصلا في الفرض لذلك
وهو اصل الرد فرع الاصل فلا موضوع مواضع الرد ان كان الوارث فيه اثنين لا غير فالرد ارباعا وكذا ان كان الثالث اما محجوبة وان كان للوارث فيه ثلثه فالرد اخماسا الا ان يكون
لاحد الثلثة اما محجوبة فالرد هنا لا يكون الا ارباعا كما عرفت وهذا ضابط في المقام فاعرفه قدس الله تعالى روحه ثبت العول اي النقص على جميع الورثة فان الارث انما
هو بعد الوصية بالنص والاجماع فاذا اوصى بجزء معين يدخل النقص على سائر الورثة بعد تصحيحها فلو خلف بنتين واخا مثلا واوصى لاجنبي بثلث كان لهما ثلثا السهام على
نصفهما ولو اوصى بنصف ما لهما زيد عليهما مثلهما فيقصر على الاول من ثلثه وعلى الثاني اربعة فيدخل النقص على الجميع والعول يستعمل بمعنى الزيادة والنقيصة كما نبههم
ذلك في ... وقد صرح بذلك علم الهدى والانصاف ان العول يستعمل في الزيادة والنقيصة يجري مجرى الاضداد وعرفا العول الزيادة في السهام على وجه يحصل
النقص على الجميع بالنسبة وان كان بسبب ذلك لم يثبت لاستحالة ان يفرض الله تعالى في المال ما لا يفي به يريد انه اذا اجتمع اصحاب سهام لا يفي بعدان يأخذ
ذوو ... سهامهم تامة والمخرج انما هو يزيد وينقص فلا يحتمل الاخراج كل سهم له في بعض الصور وهذا الحكم بطريق ما اجمعت عليه طائفتنا وتظافرت به اخبارنا
وانها انما زادت عن عشرين خبرا والقول بالعول اول من احدثه عمر وابن مسعود وخالفه امير المؤمنين عليه السلام وباقي الصحابة ولم يكن في زمن ابي بكر لعنه الله تعالى
كما روي عن ابن عباس وكما روي عن ابي طالب الانباري بسنده عن عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال مات رجل وترك ابنتيه وابويه وزوجة فقال
صار ثمنها تسعا قال الرجل فقلت لعبيدة وكيف ذلك فقال ان عمر بن الخطاب عليه لعنة الملك الوهاب وقع في زمانه هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان
وللابوين السدسان وللزوجة الثمن قال هذا الثمن كذا وجعل الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال اصحاب محمد صلى الله عليه وآله اعطوا كل ذي فرض فرضه للابوين السدسان وللزوجة
الثمن وللبنتين ما بقي فقال عمر فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي بن ابي طالب عليه السلام لهما ما بقي فابى ذلك عليه عمر لعنه الله وابن مسعود فقال علي عليه السلام على ما راى
عمر عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي عليه السلام بعد ذلك انه اعطى الزوج الربع مع الابنتين واعطى الابوين السدسين ورد الباقي على الابنتين فقال وذلك
هو الحق وان اباه قومنا هذا السلماني ظاهره ان جميع الصحابة على خلاف عمر بدليل ... وقد اعترف ان اصحابه على غير الحق ومثله زفر بن اوس وقريب منه الزهري وكذلك ابو محمد
العتبي وانكار ابن عباس على عمر اشهر من ان يذكر وقد ظهر ذلك عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ووافقنا من فقهائهم عطاء بن ابي رباح وداود بن علي الاصفهاني وهو من
امير المؤمنين عليه السلام كان يذهب الى القول انه سئل وهو على المنبر عن بنتين وابوين وزوجة فقال عليه السلام صار ثمنها تسعا فباطلة لوجوه الاول ان شيعته و
مواليه رووا عنه بواسطة النجوم الزاهرة والعترة الطاهرة من ولده زين العابدين وولده باقر علوم الاولين والآخرين وولده صادق القيل وولده كاظم الغيظ صلوات الله عليهم وهؤلاء
عليهم السلام اعرف بمذهب ابيهم صلى الله عليه ممن نقل خلاف ما نقلوه وقد حكاه فقهاؤهم عن ولده محمد بن الحنفية رضي الله عنهم وعن الباقر صلوات الله عليه وابن عباس ما
صدر ولا ورد الا منه وعنه ... في الرواية عنه الى ما رواه السلماني في خصوص المسألة المنبرية فان راويه وهذه الرواية فقد علمت ان ظاهرها يدل على ان مذهبه عليه
السلام خلاف مذهب عمر لعنه الله تعالى ويظهر من هذه الرواية ابطال الجواب عن بعض الفروض دون بعض انه لو افتاه بالحق لانكر عليه الحاضرون وصلوا واعراه
كما فعلوه في غير ذلك او يكون ذلك منه عليه السلام على سبيل الانكار وان اراد ولغير هذه الرواية فقد علمت ان هذه الرواية مما اضطربت فاذا كان عبيدة روى الحديثين عن علي
هكذا فالحجة فيه وقول السلماني قال علي ما رأى عمر ... انه عليه السلام قال ... لا يستصلح ... الرضا كما مر ذلك
... وكانت هذه مع جميع ... ان مذهبه عليه السلام على خلاف مذهب عمر وانما رووه عنه عليه السلام في ذلك من الشعبي والنخعي والحسن بن
عمارة فهو الكذب الصراح اما الشعبي فانه ولد سنة ثلاثين والنخعي ولد سنة سبع وثلاثين وقتل امير المؤمنين عليه السلام سنة اربعين فكيف تصح روايتهما عنه واما
الحسن بن عمارة فهو ضعيف عند جميع اصحاب الحديث ولما ولي المظالم قال سليمان بن مهران الاعمش ظالم ولي المظالم ولو اغضينا عن كل ما ذكرناه من القدح والجرح فلا يعارض ما ذكرنا من
من السادة الاطهار سلام الله عليهم الذين رووا عنه عليه السلام ابطال العول والعامة رواه سفيان عن ... عن المجهول كما عليه ... ورواه عنه اهل بيته صلى الله عليهم اجمعين
انه ... وقد صرح بمثله التفتازاني في شرح الشرح على انهم رووا من طرقهم عن ابي القاسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ابن ابي ليلى عن ابي سليمان
عن ابي جعفر ... وتقريب بين حجر الجعفي عن ابي طالب عليه السلام انه كان يقول الحديث وحاصله ابطال العول فهذا جميع ما استندوا اليه من المنقول وقد علمت
حاله وضعفه وانه لا يجوز ان يعول عليه واما ما استندوا اليه من طريق الاعتبار والمعقول فامور الاول ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام
اما عند القائل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن هنا ترجيح من دون مرجح فالاولى التقسيط مع النقص كالوصية للجماعة والميراث كذلك والجامع بينهما

اسقط الجميع لتزكر الثلث المتطاع الدين فان الديان يقتسمون المال عند النقص على قدر حصصهم فكذلك الورثة والجامع لاستحقاق المال والجواب عن الاول انه اخرج
لدخول النقص على البعض لاجماع من الجميع مع قيام الدليل عليه بخصوصه وانما البعض الاخر فهو خلفنا فيه فكيف يكون الجمع عليه اولى فلما اجماع دليلا على ان الدين
للبنتين والثلثان فحكم الحاج وفي كل موضع نص خصصنا الظاهر بالاجماع وبقينا الباقي تحت ظاهر الكتاب فصار حال النقص على خلاف الاصل فيلزم العمل
بالمجمع عليه ونفي ما بقي على الاصل عملا بالاستصحاب وانا نقول ثم العموم اللغوي في المقام بحسب الافراد ولا الاوضاع ولا الاحوال وفي اصحابنا من اجاب بان الزوج والزوجة حجب
لهما في الكتاب فرضين اعلا واسفل وحطا من الاعلى الى الادنى وكذلك جعل للابوين فرضين احدهما اعلا وهو الثلث للاب والثلث للام ثم بين انهما اذا حجبا عن ذلك
حطا الى السدس وفرض للبنت النصف وللابنتين الثلثان ولم يحط البنات عنه الى اخرى فيجب ادخال النقص على سهام من لم يحطه نص كاحد من مرتبة
اخرى بخلاف من حطه ذلك فلو لحقه نقص اخر لزم الاجحاف به وهذا الجواب طعن فيه علم الهدى في المسائل الناصرية في مسألة المائة والخمسين بان قد دل
الاخبار المتضافرة بمضمون هذا الجواب وفيما ورد عن ابن عباس في الرواية الطويلة الصحيح به ايضا ولعله رضي الله عنه اعرض عنه ولم يطرفه من جهة ان ما ورد
اخبار احاد او من جهة انه يتضمن ان للاب فرضان وليس كذلك لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض فان كان النظر الى خصوص
... والمحجوب في حال الاب فقد اضطرب فيه الكلمة فالمصنف هنا والشهيد في الدروس وغيرهما لم يعده فيمن يدخل عليه النقص وفي الشرايع والنافع
وغيرهما عده ممن يدخل النقص عليهم وتاويله في ذلك المسالك والروضة والتنقيح والمجمع قالوا انه مع الولد فرضه السدس وبدونه ليس من ذوي
الفروض فعده ممن يدخل عليه النقص ليس بحسبان لحالتين وذلك لانه فرضه قد ينحط عن السدس وليس له فرض كما اذا كان مع الام والزوج او الزوجة
عند عدم الولد فان له ما بقي ويدخل النقص حينئذ عليه فهو بالنسبة الى الام مؤخر له ما بقي وكذلك مع البنت اذا اجتمع معها وضاقت التركة عن الفرائض
فانه لا يدخل النقص عليه كما يدخل عليها كما انه يرد عليه وعليها اذا بقيت الفرائض شيئا لانه مع البنت لحالة لا يكون فيها اقل من فرضه بخلاف البنت
الواحدة والبنات فانها قد تجتمع مع الاولاد بحيث يكون لها العشر او نصف العشر او اقل من ذلك فهو مع البنت مقدم لا يدخل عليه نقص لانه اذا الامر
الى اعطاء ما هو اقل من الفرض كان من جملة في بعض الاحوال فاته اقل من فرضه ولم يعط الاب اقل ولما لم ينقص دون الاب حين كونه معها فهو ممن
يدخل عليه النقص نظرا الى الحالة الاولى ولهذا عطف ما ورد منه على غيره نظرا الى الثانية ولهذا يجتمع الكلمة وترتفع المنافرة لا عن هذا التحقيق ولعله الفضل
بن شاذان كما اشار اليه المحقق لا تصال ثم اخر انه المرتضى في الانتصار بين الجواب فقال دخول النقص على الضعيف اولى من القوي ثم بحث وقال صحيحا فالذي
يبعد هذا التخريج من ابن عباس واذا صح فلا حجة فيه لما اشرنا اليه وما كنا نظن ان يقع مثل هذا من علم الهدى ان الجواب انه يلزم الاجحاف بهم ومن
الغنم فضله الغرم وتعبي مستندهم فاذكره ابن عباس فقط وانما المستند في الروايات المتضافرة عن العترة الطاهرة صلى الله عليهم اجمعين واجاب
بعض اصحابنا عن شبهة العامة ايضا بانه قد اجمع المسلمون ان المرأة لو خلفت زوجا وابوين وابنين ان للزوج الربع وللابوين السدسين وما بقي فللابنين
ان يكون ما بقي ايضا بعد نصيب الزوج والابوين للبنتين كان مكانهما ابنان لانه لا يجوز ان يكون البنات احسن حالا من الابنين وهو منافي لقوله للذكر مثل
حظ الانثيين قال المرتضى وفي هذا ايضا نظر قلت الاخبار المتضافرة فان بن شاذان هو القليل بالصريح به في رواية بكير بن اعين عن النبي ... ما نقص الاسلام ...
وفي رواية ايضا النبي ... والصدوق ونقض الاسلام والمحاسن ... بطرق متعددة وتفاوت يسير في المتن وفي رواية اخرى
المرأة ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عندنا لا صحابنا لا يختلفون فيه واجاب بعض اصحابنا ايضا بان الله تعالى
انما فرض للبنتين ثلثين مع الابوين فقط اذا لم يكن غيرهم فاذا دخل في هذه الفريضة الزوج تغيرت الفريضة التي سمى فيها الثلثين للبنتين كما انه
لو كان مكان الزوج او الزوجة العصبة ولم يكن للابنتين الثلثان قال المرتضى في الوسائل وفي هذا نظر ايضا وانه لغ محله وقد اصاب فخره لان الله تعالى
جعل للبنت الواحدة النصف بالاطلاق وعلى كل حال وللبنتين الثلثين على كل حال وان قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس كلام لا يتعلق بما تقدم
وهذا الجواب هو للفضل بن شاذان وممن صرح بان ذلك مخصوص بوجود الابوين الصدوق في الفقيه في باب ابطال العول والتعصيب ولقد اطال المرتضى في رد
ذلك في رسالة مفردة نقلها بالجملة في السرائر والمختلف واما الشبهة الثانية فالجواب عنها ان مذهبنا في الوصية يسقط ما قالوه لانهم انما طعنوا الفرائض
عليها حيث قالوا ان الموصي لم يدخل النقصان عليهم بالحجة ونحن نقول ان كان الموصي قد ابتدأ بذكر صاحب الجزء الواحد وسمى له فانه يعطى كاملا ...

من المال شيء ويستعطوه ويبقى بعد ذلك لانه يكون قد وصى له بشيء لا يملكه فيكون وصيته باطلة وان كان قد ذكر جماعة ثم سمى لهم شيئا فعجز عنه فقد عاله فانه يدخل النقصان
على الجميع لانه ليس لكل واحد منهم سهم معين بل انما استحقوا على الاجتماع فقد ضموا فقسم فيهم كما يقسم الشيء المستحق بين الشركاء وان كان الموصي قد ذكرهم وكل واحد
الا انه قد سمى الموصي اليه ذلك فالحكم فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم له اولا وعلى هذا يسقط قياس ارباب السهام في مواريث ... لانهم ليس امر يتبقى تقديم وتأخير
معين فيكون بينهم بالشركة بل لكل واحد من الورثة سهم ولا يجوز استعمال القرعة فيهم اجماعا واذا اسقطت هذه الاشياء كلها لم يجز القياس على حال كذا ذكر الشيخ في التهذيب وقال
انه اقوى شبهة يتمسكون بها ولم يذكر الشبهة ولا جوابها الفضل كا الملقب المقدس الاردبيلي والجابري في المسالك بان الفارق هو تصريح الموصي بارادة العول فيجب
للاية الشريفة وكان الله تعالى امرنا في الوصية بالعول ولو قدر انه سبحانه وتعالى امرنا به في الفرائض امرنا اليه فكيف نقايس غير المأمور به على المأمور به واما الشبهة
الثالثة وقد اطال الفضل رحمه الله تعالى في الجواب عنها وحاصله ان حقوق الديان يجب الخروج منها كلا او بعضا ولهذا لا يعد اخذ احد من الديان قسطه استيفاء الجميع حقه بل
لبعضه بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ... في ذمته ويجب حتما
عليه من الحق وابراه منه بخلاف الارث وان هذه الحقوق ان بطلت في الدنيا لا تبطل في الاخرة بل يعوضون بقدر ما يدخل عليهم من النقص في الدنيا لا كذلك الميراث ولو كان
اخذ من القوم ما ليس عنده له ولا نقص ولله سبحانه لم يوجب للورثة مالا وفاء لهم فيما اوجبه لانه تعالى شانه يكون عاجزا او عابثا وانه ليس من المحال ان يكون رجل
على رجل الف ولاخر الف ولاخر عشرة الاف ولا يكون عنده وفاء ذلك الى هو واقع صحيح لان تعلق الدين بعين المال تعلق استحقاق لا تعلق حصة ولا يكون محالا وليس
كل الميراث اذ من المحال ان يكون للمال نصف ونصف وثلث فكيف نقيس الصحيح الجائز بالمحال الفاسد وهل هذا الا فنا بالبين وانه اذا جاز ان يكون للمال نصف ونصف
وثلث جاز ان يكون له عشرون نصفا وخمسون ثلثا او نصفان والف ثلث والجواب الرابع هو الذي اشار اليه المرتضى رحمه الله تعالى في الانتصار بقوله ان الدين ربما
استغرق مال الميت لاستيفائه منها وليس كذلك العول لان الحقوق متعلقة باجزاء مسماة ولا يجوز ان تستوفى قطعا من مال واحد مع كثرة ولا قلة فكيف يشبه
الديون ومثله ما في الناصريات والجواب الاول كما اشار في الناصريات بقوله ان الغرماء لا يقول احد من الامة ان كل واحد قد اخذ دينه الذي على الميت اذا اخذ قسطه
بل يقول اخذ بعضه ومخالفونا في مسألة العول يقولون ان الزوج قد اخذ الربع والابوين السدسين والبنتين الثلثين فيسمون الناقص بما لا ينطوي معناه ولعله لا يجري
في جميع كان له على الميت فاخذ مائة لضيق التركة انه قد اخذ الالف واجاب في الانتصار بان اصحاب الديون مستوون في وجوب استيفاء اموالهم وليس لاحد
مزية على الاخر فان التبع استوفوا ولا تساهم وليس كل مسائل العول كذلك لانا قد بينا ان بعض الورثة اولى بالنقص من بعض فافترق الامران ولا نتمم ان هذا
انما يتم اذا سلم الخصم عدم تساوي الورثة وذلك عنده في حيز المنع نعم هذا يتم لمن يوافقه في اصل المسألة ويبحث كلمة الفرق فتامل وقد اورد عليهم اصحابنا
ولا سيما الفضل بن شاذان ابو الدات والمات لا تحصى لهم منها ما اشرنا اليه انفا من ان القول بالعول يستلزم ان يكون الله تعالى عابثا وجاهلا تعالى الله
عن ذلك علوا كبيرا لانه يستحيل ان يجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك ومنها ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء بالقبيح اما
الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين اربعة اسهم هي خمسة
عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وهكذا في ثلثة الزوج وفي ثلثي البنتين وذلك تناقض لان كل واحد من السهام المذكورة ليست مفروضة نصا وانا
في هذا المقدس الاردبيلي قال انهم يقولون انما اراد الله تعالى بهذه السهام في صور العول ما يقرب منها لا عينها لاستحالتها وادعى ان ذلك نفهم من الاخبار وربما
كانت الاخبار ظاهرة في ان مرادهم الحقيقة كما هو ظاهر الفاضل المجلسي رحمه الله تعالى والفاضل المولى مراد في شرح قوله عليه السلام ان السهام لا تعول على
لو يسرون وجهها لم تجز سته وقوله عليه السلام ان السهام لا تعول سته وقد ظهر ايضا ان مرادهم الحقيقة من الفضل والمرتضى واما الثاني فلانه سبحانه يكون
قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يعني بالاغراء الا ذلك ومنها ما اشار اليه سابقا من انه اوجب كون الذكور
اكثر سهاما ما ابطل العول والمقدم حق فكذا التالي والملازمة تظهر فيما اذا خلفت زوجا وابوين وبنتا فانه يعطى للابن الباقي فلو كان بدل الابن بنتا اخذت اكثر
من الذكر قطعا واما المقدم فان الخصم قد التزم فيما اذا خلفت زوجا وابنين وابوين ان يعطى للاب الثلث وللام السدس حذرا من تفضيل الانثى على الذكر
وخالف صريح القرآن مع انه قد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا يلتزمه فيما يوافقه قلت وهذا الزام
اعظم جدا ما ذكره من اصحابنا ذكر الباقر عليه السلام في رواية ابن بكير حيث قال عليه السلام لمن سأله العامة بعد كلام طويل فلا تتطول الذي جعل الله تعالى

له الجميع في بعض وانضكم سنينا ويعطون الذي حصل له النصف تاما فقال له الرجل كيف يعطى الاخر النصف ولا يعطى الذكر لو كانت هي ذكرا شيئا قال عليه السلام تقولون في ام
وزوج واخوة لام واخت لاب يعطون الزوج النصف والام السدس والاخوة من الام الثلث والاخت من الاب النصف فيجعلونها من تسعة وهي من ستة فترتفع الى تسعة قال
كذلك يقولون قال فان كانت الاخت ذكرا قال عليه السلام تعيبوه شرح الحديث واعلم ان كثيرا من الاخبار وردت بان السهام لا تزيد عن ستة وقد يحكى عن
يونس اظهر ان الوجه في ذلك كونها على خلقة الانسان لان الله عز وجل خلق الانسان من ستة اجزاء النطفة والعلقة الخ قلت لعل اعتبار الستة في اخراج
السهام منها انها عدد السهام الواردة في القرآن العظيم وانها اقل كرا واسهل حفظا من سائر مخارج الكسور المتعددة لا كثرتها الا في الربع وكون النصف في الثمن
وكون الربع خلاف ما في الخارج كالاربعة والثمانية فيها اكثر او نقول المراد بالستة هي التي ذكرها الله سبحانه الثلثان والنصف والثلث والربع والثمن والسدس
وهذا هو الاقرب فتامل ولعل يونس نظر الى هذا وهي اصول الفرائض ثم تنقسم كل فريضة على سهام بعدد الوارث واختلافهم في الارث الى ما لا يحصى وهذا معنى
ما ورد من انها لا تزيد على المائة فاما قولهم عليهم السلام انها لا تجوز ستة فمعناه انها وان زادت لا تزيد اصولها على ستة وهذا المعنى مصرح به في حديث
المجلسي عن بكير قدس الله تعالى روحه ويدخل النقص على البنت والبنات لا نقص لا فرضا اذا اجتمعن مع البنين لانتقاضها عن العشر او تصمم لنص
الآية للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الحال في الاخوة والاخوات من قبل الاب او من قبلهما ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى هنا الاب كما ذكره في التحرير والارشاد
فقد تلت العبرة في الذكر والنزاع في الجواب عن الشبهة الآتية للعامة قدس الله تعالى روحه دون الابوين لا طلاق الآية فيما فرض لهم من السهام
وادناها من عنى ما يوجب لهم النقص في صورة من الصور قدس الله تعالى روحه وكذا لو كان زائدا بهما ضمير كان راجع الى الوارث الولد المفهوم من البنت
فالمعنى وكذا الحال لو كان الوارث الولد زائدا عن البنت بان كان هناك بنتان او ثلاث فانه يدخل النقص عليهن مع الابوين او احدهما والزوج قدس الله
تعالى روحه ولو فرضت الحقوله اولا كذا وجدنا بخط بعض [illegible] وما ذكره بعض المحشين من انه وجد بعض في بعض النسخ كزوجة
بدون واو فحمله على الغلط اولى من تكلف تأويله ومراد المصنف رحمه الله تعالى بهذه العبارة انه يكون للزوج النصف وللاخوين من الام الثلث والباقي للاختين
من الاب كاملا او للاخت ان كانت وكذا الحال في الزوجة مع الاخت للاب وللاخوين للام للزوجة الربع وللاخوين للام الثلث والباقي للاخت للاب او للاختين وللاخوات الخ
المسالة قدس الله تعالى روحه وللاب المنفرد المال اذا انفرد الاب عمن في مرتبته وعن الزوجين حاز المال كله بالقرابة والدليل عليه بعد الاجماع
معلوما ومنقولا ومواضع الاعتبار عموم آية اولى الارحام وعموم الاخبار وربما استدل عليه بقوله تعالى وورثه ابواه فتامل وخصوص صحيح ابن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال لا يرث مع الام الحديث وصحيح زرارة حيث قال فيه ولا يرث مع الام ولا مع الاب ولا مع الابنة احد من خلق الله غير زوج او زوجة
قدس الله تعالى روحه وللام المنفردة الثلث والباقي رد عليها للام الثلث بالتسمية والباقي بالرد وقوله تعالى فلامه الثلث انما هو لاعطاء الباقي لها بالقرابة
وقد ذهب الحسن بن ابي عقيل الى انها لو تركت امه حازت المال كله بلا سهام تسمية وبالقرابة فجعل للام السدس والثلث مع الولد اذا اجتمعوا واذا لم يكن ولد
ولا اب فليست بذي سهم وما دل على المسالة الاولى من اجماع وعموم وخصوص واعتبار يدل على هذه قدس الله تعالى روحه وللام الثلث الخ
يدل على هذه الاحكام الاربعة الاجماع والنصوص من الكتاب والسنة اما الاجماع فمعلوم ومنقول واما الكتاب المجيد فقوله سبحانه وتعالى فلامه الثلث وان كان
له اخوة فلامه السدس فانما فرض الله تعالى لها الثلث والسدس وقد قال سبحانه وتعالى وورثه ابواه تعين ان يكون الباقي للاب كما اذا كان معها غيره بل هو
اولى واما السنة فكصحيح زرارة وخبر ابي بصير ولا حاجة لذكره في انه اذا بقي الابوان يكون المال بينهما اثلاثا مع عدم الحجب باخوة الاب واعلم ان الام اذا اخذت
الثلث فانما هو ثلث جميع ما ترك سواء كان معها زوج او زوجة ام لا لا ثلث ما بقي بعد حصة احد الزوجين كما هو رأي جمهور العامة كما نقل عن الكشاف
والبيضاوي والآية الشريفة حجتنا عليهم اعني قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث وتقييدها بما اذا لم يكن معهما وارث آخر كالزوج عدول عن الظاهر
مضافا الى ان المتبادر من الثلث والنصف انما هو ثلث الاصل احتجوا بانه لا فائدة في قوله تعالى وورثه ابواه بعد ان علم الا ان معناه وورثه ابواه
فحسب وفيه مضافا الى ما مر انه كان ينبغي التصريح بنفي الغير لا ذكر ما هو المفروض وحذف الابدية مثل فحسب او لا وارث غيرهما او نحو ذلك ولعل الفائدة
الاشارة الى انهما كسائر الورثة فقد لا يرثان مع ثبوت النسب كان يكونا رقيقين او كافرين او قاتلين او نحو ذلك مثل ان يكون هناك دين مستغرق او لعله
سبحانه وتعالى اشار بذلك اجمالا الى ان الكل لها اذا عدم الاب ولم يكن غيرها وكلا فالباقي اذا كان هناك غيرها والى ان الحجب انما يكون بعد تفرد به وقوله تعالى وان كان له اخوة

ولا يرث الاخوة شيئا وان حجبوا الاخلاف في ذلك لاحد من اصحابنا وفي المختلف ولا ما روي عن ابن عباس في رواية شاذة انه قال السدس الذي حجبوا به
الام يكون للاخوة قدس الله تعالى روحه وللابن المنفرد الى قوله مثل حظ الانثيين يدل على ذلك كله الكتاب والسنة والاجماع لا ابن عباس كما علمت انها
تساوي في الفرض بين البنت والبنتين والفضل والحسن خصا فرض النصف والثلثين للبنت بحال الاجتماع مع الابن وجعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن
في استغراق الفرض وكذا قال الحسن في الاخت قال اذا انفردت الاخت فريضة جهة كان لها المال كله بلا سهام قدس الله تعالى روحه ولو اجتمع الابوان
الى قوله ولو كان معهما زوج او زوجة هذه الاحكام مرتبط بدلالة المصنف لا خلاف فيها ولو كان معهم زوج او زوجة اما كان معهم زوج تكون
المسالة من اثني عشر فاذا كان هناك زوجة كانت من اربعة وعشرين في الموضعين باخذ الابوان السدسين والزوج الربع والزوجة الثمن والباقي
الثمن والباقي ينقسم على الاولاد للذكر ضعف الانثى قدس الله تعالى روحه والباقي يرد عليهم اخماسا اتفاقا ان لم يكن للام حاجب لان الفاضل لا
يخرج عنهم ولا يرجح للثنا في الدرجة فيرد عليهم على نسبة سهامهم فاصل المسالة من اول الامر خمسة كما في حسنة محمد قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام
صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين
لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين قدس الله تعالى روحه فان كان اخوة فالرد
على البنت والاب خاصة ارباعا اختصاص الاب والبنت بالرد اتفاقي واما كونه ارباعا فكذلك وما خالف فيه الا الشيخ معين الدين المصري قال على ما نقل ورد
بالرد جملة وهو يقتضي ان يكون للابنة الرد بهما سهمان من خمسة وهما اللذان كانا له وللام لان الاخوة انما يحجبون بوجود الاب ولما ان يكون
له سهم من اربعة فيكون الرد عليه وعلى البنت مجموعهما ولا اقل اقوى ووجهه انهم انما يحجبون الام عن السدس لمكان الاب فيكون له ما حجبت عنه وقد اتفق
الناس على ضعف ما قواه وذلك لان المعهود كون الباقي للبنت الوارث على نسبة السهام فلا وجه لا اختصاص للاب قدس الله تعالى روحه
لاحدهما معها السدس الخ لا مطلقا اي لاحد الابوين مع البنت السدس وللبنت النصف والباقي يرد ارباعا مطلقا سواء كان للام حاجب ام لا لان
الام انما تكون محجوبة بالاخوة اذا كانت مع الاب ويدل عليه ما تقدم من ان فرض البنت النصف وفرض احد الابوين معها السدس فالمسالة من
اربعة من اول الامر كما في حسنة محمد وصحيحته قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله
وخط علي بيده عليه السلام فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة
وما اصاب سهما فللام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب
ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب واعلم ان هذا الطريق المذكور في الاخبار وهو الاخذ باصل المسالة من اول الامر من دون ضرب
المحقق الطوسي في رسالته والفاضل الرهاوي في مقدمة قدس الله تعالى روحه ولاحدهما مع البنتين فصاعدا والباقي يرد اخماسا
الوجه فيه ظاهر مما تقدم مرارا من عدم الاولوية ويدل عليه خبر بكير عن الصادق عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان
للبنت ثلثة اسهم وللام السدس وبقي سهمان فهما احق بهما من العم والاخ والعصبة لان البنت سهم لها ولم يسم لهم فيرد عليها بقدر سهامهما
اشتراك العلة وخالف ابو علي بحص الرد بالابنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فالفاضل لهما والقول الصادق عليه السلام في رواية ابي بصير
فيمن ترك ابنتيه واباه للاب السدس وللابنتين الباقي وهو ضعيف واحتمل في المختلف حمله على ما اذا كان مع الابنتين ذكر قال وعليه يحمل كلام ابن
الجنيد قلت بعد الاحتمال والحمل وربما يقال ان حمل الخبر عليه ممتنع فتامل قدس الله تعالى روحه والباقي للبنت والبنات وانه هذا
الباقي لنقص عن نصف البنت وثلثي البنتين والبنات والوجه فيه ظاهر قدس الله تعالى روحه فان حصل فهو على البنت الماخوذ كما هو المشهور
والمنصور ويأتي على قول ابي علي اختصاص البنت والبنات بالرد والمسالة كان هناك ابوين مع الابوين والبنت زوج من اثني عشر كقول ابي جعفر
عليه السلام في خبر محمد وبكير للزوج ثلثة وللابوين اربعة والبنت خمسة وكذلك ان كانت البنات خمسا تكون الفريضة من اثني عشر للخمس بنات خمسة
اسهم لكل واحدة سهم وان تعددت البنت ازدادت الفريضة على حسب ازديادهن الا اذا كن خمسا وان كان هناك زوجة فاصل الفريضة اربعة و
عشرون وذلك لان هناك نصفا وسدسين وثمنا والنصف داخل في الاخيرين وبين مخرج السدس والثمن توافق بالنصف فاذا ضرب نصف احدهما

في الاخر كان المرتفع اربعة وعشرون والفاضل عن السهام واحد لا ينقسم على البنت والابوين اخماسا فضرب الخمسة في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين ومع
الام عن الرد تقسيم الواحد الباقي ارباعا فضرب اربعة في اربعة وعشرين فالحاصل ستة وتسعون ومنها تصح وهكذا الحال في باقي الصور قدس الله
تعالى سره ولو اجتمع الزوج او الزوجة مع الابوين الى قوله والباقي للاب انه اذا كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فلاحد الزوجين نصيبه الاعلى
لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدس معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه حينئذ لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب
فيمن ينقص عليه كما سلف والباقي للاب هو الثلث ان كان المتبرعة زوجة وللام حاجب والفريضة حينئذ ستة للزوج النصف وللام السدس والباقي اثنان للاب ولو لم يكن
للام حاجب فالفريضة ايضا من ستة لكن للام الثلث والباقي عن نصف الزوج واحد للاب وان كان المتبرعة زوجة ولا حاجب للام فالفريضة من اثني عشر للزوجة ربعها
وللام ثلثها والباقي خمسة للاب ولو كان لها حاجب فالفريضة كذلك للزوجة ربعها وللام سدسها والباقي سبعة للاب فللام حالتان تارة لها الثلث واخرى
لها السدس وعلى كل حال اما ان يرد عليها اولا وكذلك الاب له حالتان حالة لا فرض له وهو ما اذا اجتمع معه ولد وحالة له السدس فرضا وهي ما اذا اجتمع مع الولد
وحينئذ اما ان يرد عليه اولا وللبنت النصف فرضا ردا ونقصا اولا معهما او لا فرض لها وكذا الحال في بنتين بالقسمة الى الثلثين قدس الله تعالى
ولد الولد ان نزل الى قوله ولا ريب في كلامه هذا حكمين الاول ان ولد الولد وان نزل يقوم مقام الولد مع عدم ابيه او امه ومن هو في طبقة او طبقتها والثاني
انه يقاسم الابوين كابيه او امه والاول اجماعي والاخبار به متضافرة ان لم نقل متواترة كما ادعى ذلك في الرسالة والثاني والاستدلال عليه بعموم الاولاد
كما في الكافي من الفضل والمسالك وغيرها محل نظر وتامل كما يأتي انشاء الله تعالى نعم ان اريد عموم الحكم بالمعنى المعروف صح الاستدلال بعموم الاولاد والبنات قد
سلفت منا الاشارة الى ذلك ويأتي تمام الكلام فيه انشاء الله تعالى واما الثاني فلا نعرف فيه مخالفا غير الصدوق في المقنع والفقيه وقال انه
لا يخلو من قرب محل المشهور البعد والمجلسي في حاشية الفقيه انه موافق لظواهر الاخبار وستعلم الحال فيه ولكن الاخبار فيها تصريح بخلافه نعم هو
مذهب كثير من العامة كما نقله الكليني وغيره وقوله في ... انه مذهب بعض اصحابنا فانما يريد الصدوق بقرينة قوله والحجة له خبر سعد وعبد الرحمن
فتامل وقد اعترف بعدم معرفة الخلاف الا منه جماعة منهم الحسن الابي والاردبيلي والشهيد في الدروس واللمعة وبعض ادعى الاجماع ولم يكترث بخلافه وبعض قال
قالوا انه مسبوق بالاجماع وملحوق به كالفاضل المقداد في التنقيح وبالجملة الاجماع معلوم ومنقول وظاهر في عدة مواضع ويدل عليه من الاخبار ما
رواه ثقة الاسلام والشيخ عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في حديث طويل قالا عليهما السلام وان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا
او اناثا فانهم بمنزلة الولد الى ان قالا وولد البنات يرثون ميراث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وانه نص صريح في المطلوب ومن بعيد الحمل
ما قيل يحتمل انه من كلام زرارة وما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان عن اهل البيت عليهم السلام ودون غيرهم في حديث طويل الى ان قال
وولد الاخوة والاخوات يقومون مقام ابائهم وامهاتهم في مقاسمة الجد والجدة كما يقوم ولد الولد للصلب مقام الاب وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت ووجه الدلالة انه لو
كان مشروطا بشرط اخر وهو فقد الابوين لكان قد اقام مقام الشرط جزء الاعم وهو غير جائز ومثله صحيح الحلبي ايضا وخبر اسحق ابن الابن يقوم مقام ابيه
وفي النهاية ان الاخبار فيه متواترة ويمكن ان يستدل عليه ايضا بما استدل به الصدوق لمذهبه في صحيح سعد بن ابي خلف والحلبي حيث يقول فيه عليه السلام
بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن كالبنات بان يكون قوله عليه السلام ولا وارث غيرهن جملة معطوفة على قوله بنات
الابنة فيكون المعنى هن يقمن ويرثن ولا يرث غيرهن كالبنات اذا لم يكن للميت ولد فيخرج الابوان بنص او اجماع ويمكن ان يكون المراد اذا لم يكن للميت ولد ولا
ولد ولد اقرب من اولاد الاولاد فيكون قوله ولا وارث غيرهن جملة حالية او يكون المراد اذا لم يكن ولد ولا وارث غيره ورث ولد الولد المال كله وان كان
له ابوان شاركهما او يكون المراد كما قال الشيخ اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به او البنت التي تتقرب به بنت البنت بها ولا وارث من الاولاد
للصلب غيره وعلى هذه الوجوه واظهرها الاول يكون الحديثان عليه لا له سلمنا انهما ليسا فيما نقول لكنا ندعي ان وجه الاجمال فيهما ملحظ التفسير اذ
قد علمت ان كثيرا من العامة على ما يذهب اليه الصدوق وظاهرهما في الحمل على التقية رواية الحلبي الاخرى التي لم يسندها الى المعصوم التي يقول ان بنات
الابن يرثن مع البنات ورواية سعد بن ابي خلف التي يقول فيها ان الجد يرث مع بنات الابنة او نحمل هذه على استحباب الطعمة ان لم نقل انها تختص بالابوين

لا

كما هو الحق الا ان الاستصحاب الامر فيه سهل وان المراد بالجد جد البنات الذي هو ابو الميت سلمنا انهما ظاهرتان في ما يقول الصدوق لكان نقدم حكم الولد البنات
ونفي الجد لكنا نقول انهما معارضتان بالاجماع والاخبار وعليه فهما الممتاز وبذلك يقيد اطلاق اية اولي الارحام واطلاق صحيح الخزاز وهو قوله عليه السلام
كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وكذا اطلاق الاجماع بان الاقرب يمنع الابعد ان لم نقل بالاجمال فيهما كما قيل ولم نقل
بان الام ان الاب اقرب من ابن الابن وان نزل بل هو مساو له للاجماع والاخبار الدالة على مساواته لهما ونحن لا نعرف الاقرب في بعض الاحيان
الا بالاجماع بل لا اهل الذكر عليهم السلام ومن هنا ظهر انه لم نقل بما ادعاه في المسالك من ان ولد الولد في هذا الباب ولد بالاجماع وربما ظهر ذلك من الكليني والفضل
وغيرهما فانه على هذا يمكن ان يستدل على المطلوب بقوله تعالى شانه ولكل واحد منهما السدس فانه جل اسمه وتعالى شانه فيه انما كون السدس لهما مع وجود
الولد والثلث بعدمه فاذا كان ولد الولد ولدا اجماعا في المقام حصل المطلوب واوهن شيء يستدل به للصدوق ما قيل من ان الابوين مساويان
للاولاد والاولاد يحجبون اولادهم فكذا ما ساواهم وفيه لانه قد قام اولاد الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد وقام الجد البعيد مقام القريب
في مشاركة الاخ المحجوب ذلك ثم ان ما ذهب اليه ايضا لا بد له فيه من تخصيص الخبر بالوارث النسبي كالاخبار ومما يرد عليه انه يحكم بان للزوج والزوجة
نصيبهما الادنى مع ولد الولد فكيف لا يحجب بذلك الابوين لان نزولهما العرفي بين الزوجين والابوين ولكنهما يرثان بالقرابة والنسب دون الزوجين
فانهما انما يرثان بالسبب وفيه ان الزوجين ممنعان باي نسب كان قريبا كان او بعيدا خلاف الابوين فتامل او نقول ان الحاجب لا يشترط ان يكون وارثا
وربما لا حينئذ من التنقيح ان الصدوق يقول بان للزوجين مع ولد الولد النصيب الاعلى لانه كالمعدوم وفيه تامل يظهر ذلك لمن تامل الفقيه
في ميراث الولد الصلب وتفريع على قوله كما صرح به ان الاجداد يرثون مع ولد الولد السدس استنادا الى رواية سعد بن ابي خلف المتقدمة وقد
عرفت الوجه فيها وقد قال الشيخ انها انما اجمعت العصابة على ترك العمل بها فقد تبين بطلان ما ذهب اليه الصدوق وان ما شنع به على الفضل من انه
زل به قدمه عن الصراط المستقيم لجعله مثل حظ الانثيين ولا يصح جعل ابن البنت من البنت ما لها واعطائه الثلث وجعل ابنة الابن بمنزلة الابن واعطاها
الثلثين ويأتي توجيه ذلك واما من لم يسند الى ذلك الى الاية الشريفة فهو في سلامة من هذا الاعتراض ولا حاجة به الى التوجيه الذي نعم قول الفضل
في ابن بنت وبنت ابن للذكر مثل حظ الانثيين بناء على عادته من ان كلا منهما ياخذ نصيب من يتقرب به والوجه فيه ان ذلك خطاء من الناسخ او فيه حذف اراد ان يكتب مثل
حظ الانثى وكتب الانثيين ولعل الصدوق اشار في ذلك التشنيع الى هذا بخصوصه لكن هذا لم يذكره في الفقيه وانما ... والا لما كان الفضل الا ناقضا لمذهبه
مثل هذه في كتاب واحد من دون تفاوت عهد واما التوجيه فنقول انه نظر الى الاية في اصل الارث وثبوته والى الاخبار في النصيب حجب كما
فيهما ان اولاد الاولاد بمنزلة الاولاد فهو شامل للاحتمالين والنصيب فتامل قدس الله تعالى سره والاقرب يمنع الابعد الى الاقرب من اولاد
الاولاد يمنع الابعد وهذا مما لا كلام فيه لاحد قدس الله تعالى روحه ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به الخ هذا هو المعروف بين الاصحاب المعدا
السيد والحسن ومحمد وسالم بن زان البصري على نصيب من يتقرب به وعند الفقهاء الخ وعزى اليهم مذهب الصدوق وظاهر المحقق الطوسي انه كان يحتج
عليه حيث قال وقريب ان يكون اجماعا وربما ظهر من الخلاف علامة للتحصيل انه وفاقي ونسبه في الايضاح وغاية المرام الى فتوى الاصحاب واما نسبته الى
المشهور فاكثر من ان تحصى ويدل عليه الاخبار المستفيضة كخبر زرارة المتقدم الذي رواه ثقة الاسلام والشيخ عن ابي عبد الله وابي جعفر عليهما السلام
في حديث طويل قالا عليهما السلام وان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد
البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات الحديث ووجه الدلالة ظاهر لعموم المنزلة وقوله عليه السلام يرثون ميراثهم شامل لاصل الارث وكيفيته
وكانه عليه السلام قال يرثون ميراثهم كما وكيفا واحتمال اختصاصه بالكم على تقدير تسليمه لا يوجب قصر عموم المنزلة عليه فتامل وكصحيحي الحلبي وسعد بن
ابي خلف وغيرهما من الاخبار المتضافرة كرواية اسحق بن عمار وحسنة الحلبي وصحيحته الاخرى على الصحيح ورواية الجعفي فلك ما تضمن ان بنات البنت يقمن
مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن كما في صحيحة الحلبي ومثلها صحيحة ابن ابي خلف الا انه زاد فيها وبنات الابن يقمن مقام الابن وكذا
سائر الروايات ووجه الدلالة من وجوه الاول ان الظاهر المتبادر كون ميراث الاولاد من حيث قيامهم مقام ابائهم وامهاتهم وهذا خلاف ما ذكره السيد
واتباعه لانهم جعلوهم وارثين من حيث انفسهم والقول بان المراد توريثهم بقدرهم ولا يفهم انه بعد ذلك عدول عن الظاهر ورفض المتبادر ولو اريد ذلك

لقيل لهم نصيب اباءهم من غير ان يوخذ لفظ القيام في الاخبار مكررا فالتكرار اعوله شاهد على ما استظهرناه الثاني ان الظاهر من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم
منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا اي في اصل الارث وكميته وذلك يدل على المطلوب وان الفرق بين هذين الوجهين ربما دق على من لم يتم النظر الثالث انه عليه السلام
حكم بان بنات البنت يقمن مقام البنت الواحدة والسيد لا يقول بان البنات يقمن مقام بنت واحدة لكن مقام بنات ولاحتمال ان الجمع باعتبار تعدد المورد ابعد شيء
والا فالبنات على الجمعية في المحكوم عليه والافراد في المحكوم به حيث قال يقمن مقام البنت ولم يقل مقام البنات فالاختلاف دليل على ارادة ما ذكرنا وانه لو اضح لا يكاد
يخفى على ذي مسكة فان قلت ان كون بنات البنت يقمن مقام البنت لا ينافي مذهب السيد واصحابه لان بنات البنت مقام البنت على مذهب السيد ايضا قلت ليس
بل هو غاية مقصوده نعم لو قيل ان ابن البنت مقام البنت كان منافيا لمذهب السيد قلت هذا لا يرد على ما يجيء من الوجه التي ذكرناها في الاستدلال على
انك ان لحظت الوجه الثالث سقط هذا السؤال عند من له الاعتبار بالكلية نعم هذا السؤال ربما اورده بعض الناس على من ذكر الخبرين في الحجة و لم
يوجههما بما ذكرناه بل اقتصر على ايرادهما ولحال معرفة الوجه الى المتامل فيجيء من لم يمعن النظر ويتعرض بما ذكر فقد كان الدليل صريح في المطلوب مانع عن
احتمال غيره كما في الكفاية والمفاتيح من ان الدليل غير صريح غير صحيح وربما لا حيد عن الوقت في المقام ان عمل الاكثر مما يجبر ضعف الدلالة وليس كذلك
لانه انما يجبر ضعف السند فقط الاعلى وجه اشرنا اليه سابقا نقلناه عن الاستاد الشريف والظاهر انه لاخذ عمل الاكثر بعد الاخبار الدالة لانها اعضد
واصح ويأتي تمام الكلام عند ذكر المصنف مذهب السيد ره قدس الله تعالى روحه نصيبه لا دفي ابي علي المختار واما عند الصدوق رحمه الله
فكذلك كما يظهر في الفقيه ونسب اليه المفيد الاردبيلي في المجمع ولعله بناه على انه لا يشترط في الحاجب ان يكون وارثا كما تقدم من الاشارة الى ذلك وقد
علمت ان صاحب التنقيح مما يحتمل ان لا يكون عرف مذهبه في الحال الزوجين مع ولد الولد قدس الله تعالى روحه والباقي لاولاد الابن واولاد البنت
اثلاثا والدليل عليه بعد الاجماع صحيحتا سعد والبجلي المتقدمتين الناطقتين بقيام بنت الابن مقام الابن ويؤيده الامتنان ان الفروع لا تزيد
على الاصول قدس الله تعالى روحه على الاتم يريد الاشارة الى القول الاخر وهو الاقتسام بالسوية وهذا القول عزاه الشيخ في النهاية
الى بعض الاصحاب ولم يحكه في المبسوط ونقل توجيهه عن القاضي سعد الدين بن البراج استنادا الى ان قضية التقرب بالانثى الاقتسام بالسوية وقد
اشكل على كثير من الاصحاب هذا الحكم كالشهيد الثاني وغيره وقالوا ان القول بانهم ياخذون نصيب ابائهم مع القول باقتسامهم بالتفاوت مع عدم
دخولهم في الاولاد في قوله جل اسمه يوصيكم الله في اولادكم لا يخلو عن اشكال وذلك لان ولد الولد اما ان يكون ولدا حقيقة او لا فان كان الاول انتفى
الاول وان كان الثاني انتفى الثاني قلت نختار الاول ولا ينتفي الاول اعني اخذهم نصيب ابائهم لانا نقول ان الدليل من اخبار واجماع اخرج اولاد
الاولاد عن حكم الاولاد في شيء بخصوصه لا في جميع الخصوصيات فيتبع الدليل فيما دل ويبقى الباقي اعني كيفية القسمة او نختار الثاني ولا يلزم انتفاء الثاني
لانا نقول الاولاد في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم مستعمل في الاولاد واولادهم من باب عموم المجاز بالمعنى المعروف فيكونون في حكم ابائهم الا ما خرج
بالدليل بالتقريب السابق ثم انه استند في المبسوط الى توريث اولاد الاولاد الى الاخبار والاجماع فيتحرر من هنا الاشكال لانه يقول اخذهم نصيب ابائهم
يستفاد من الاخبار والاجماع واقتسامهم بالتفاوت يستفاد من الاجماع لان الاجماع الحاصل من زمن الشيخ الى الان دليل عليه وهو كاف هنا
واما سعد الدين فلا يقدح خلافه ثم في الاجماع على انه وافق القوم على اقتسام اولاد الاخت للابوين وللاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد الاخ في ارث
نصيب الام ويمكن تجشم الفرق بين المقامين قدس الله تعالى روحه وقيل ان اولاد الاولاد يتقاسمون المال بينهم كما الاولاد قد علمت
ان القائل بهذا القول هو السيد المرتضى في رسالة افردها وابو عبد الله في السرائر وهو المنقول عن العماني ونسب جماعة الى الشيخ سالم بن زرارة معين الدين
المصري والموجود في المختلف انه قوى مذهب الشيخ والمرتضى ومال اليه صاحب الكفاية والمفاتيح وصاحب الكشف ووافق السيدان ولد الولد ولد حقيقة
في الحكم للدليل المتقدم وقد اطال السيد رحمه الله تعالى في الاحتجاج له والاستدلال عليه وحاصله ان اولاد الاولاد يدخلون حقيقة في الاولاد
اجماعا ولهذا حرمت حلائلهم على ابائهم بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وحرمت الانثى منهم بقوله تعالى وبناتكم وحجبوا الزوجين عن نصيبهما الاعلى
والابوين الى السدسين فيدخلون في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولو خلينا وظاهر الاية لشركنا بين الاولاد وولدهم
في الارث مع الاجتماع لكن الاجماع صرفها عن الظاهر واوجب ان يكون معناها بطنا بعد بطن ولانه لا خلاف في ان اولاد الابن اذا انفردوا ذكورا وانثى

كان الذكر

كان الذكر منهم ضعف الانثى وهو المشهور في اولاد البنت وظاهر الاشمول الاية الشريفة لهم ولانه يلزم من توريثهم نصيب من يتقربون به تفضيل البنت
على الابن الكثير كما اذا خلف بنت ابن وعشرين ابنا من بنت فالقسمة في بعض الصور لان بنت الابن تاخذ البنت وذلك ممنوع في الشريعة واما اخذ البنت اذا
لم يخلف غيرها المال فانه بالفرض والرد وليس كذلك الابن والجواب بانا نمنع شمول الاولاد لهم حقيقة عرفا لمكان صحة السلب وتبادر اولاد الصلب وان شمولهم
لغة والاجماع عليه ممنوع ان اريد الاول وصلم ان اريد الثاني فتسمية الحسن والحسين عليهما السلام ابناء رسول الله صلى الله عليه واله انما هو باعتبار الحقيقة
اللغوية دون العرفية وان في ذلك كمال التعظيم واما ثبوت الاحكام المذكورة لهم فبالاجماع والسنة وبنت الابن لم تحتمل المال الزائد بالاصالة بل بالشبه وانما
انما اخذت نصيب ابيها فتح لنا ان نلتزم التسوية بين البنت والابن وتفضيلها عليه ولا استبعادا ومن استبعد فهو لا يفهم ان يلزم في الاولاد الاخوة والاخوات
والاعمام والعمات فظهر ان الممنوع في الشريعة انما هو المساواة في الابن الصلب والبنت له والاخ للاب والاخت له واما بعد التوجه فان الامثلة كثيرة واعلم
ان جماعة من الاصحاب في باب الوقف وافقوا السيد على شمول الاولاد لاولادهم حقيقة قالوا اذا وقف على اولاده ولم يقل بطنا بعد بطن دخل فيه اولاد اولاده وهم المفيد
والتقي والقاضي وابن ادريس والمحقق والشهيد في اللمعة وغيرهم وقد عرفت الحق في المسئلة خاتمة قدس الله تعالى روحه
ولا يرث الجد ولا الجدة مع الابوين هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب وقد حكى عليه الاجماع جماعة من الاصحاب رضي الله عنهم جميعا كالشيخ في المبسوط حيث
قال عندنا والخلاف في المختصر والسيد في الانتصار والسيد ابي المكارم في الغنية كما هو ظاهره والشهيد الثاني في الروضة وفي المسالك نفى عنه الخلاف عن
غير ابن الجنيد والفاضل المقداد في التنقيح وهو ظاهر الكفاية والمفاتيح وغيرهما ولا نعرف خلافا الا من ظاهر الكتاب الجليل على ما ياتي بيانه ومن ظاهر
الكليني حيث قال بعدما روى اخبار الطعمة ما نصه هذا قد روي وهي اخبار صحيحة الا ان الاجماع ان منزلة الجد منزلة الاب فيرث ميراث الاخ فيجوز
ان تكون هذه الاخبار خاصة الا انه اخبرني بعض اصحابنا ان رسول الله صلى الله عليه واله اطعم الجد السدس مع الاب فلم يطعمه مع الولد وليس هذا
مما يوافق اجماع العصابة ان منزلة الجد والاخ منزلة واحدة هذا كلامه وهو ظاهر في خلاف المشهور قلت الاجماع على انه الوجوب والاستحقاق فلا بد في
ثبوت الطعمة على وجه الاستحباب والظاهر ان هذا مراده في اخر كلامه ومراده بصحة الاخبار الثبوت عن الائمة عليهم السلام بالقرائن او التواتر ولا
فلابد جميعها صحيحا بالاصطلاح الجديد وتوهم صاحب التنقيح حيث نسب الخلاف الى الصدوق ايضا وهذا الوهم نشأ له من ظاهر كلامه حيث قال رد
على الفضل في توريث الجد مع الاب فان الفاضل المقداد لم يلحظ اخر كلامه حيث قال في اخر الباب ما نصه والعلة في ذلك ان الجد انما يرث من ابنه
السدس من مال ابنه طعمة فلما لم يرث منه الا السدس سقط عن الطعمة وهذا صريح في موافقة الاصحاب فاطلاقه اولا مقيد بهذا لانه سابق في
بيان ان الطعمة هي الهبة والعطية واما ابو علي فقد نقل عنه في المختلف انه قال وان كان ما ياخذه الحاضر يعني من الاجداد في الميراث بالتسمية
ما يتجاوز السدس كان السدس الحاضر طعمة من سهم ولده الذي يتقرب الى الميت به لا من اصل المال وهذه العبارة ظاهرة في موافقة الاصحاب في
الاستحباب وان خالفهم في كون الطعمة من سهم الولد لا من اصل المال واما عبارته الاخرى التي نقلها في المختلف في مسئلة اخرى فيقبل اطلاقها
بهذه العبارة كما في عبارة الصدوق قال ابن الجنيد فان حضر جميع الابوين واحدهما مع الجد والجدة مع الولد للميت ممن لا يستوعب ما سمي له والولد
جميع المال كابنة وابوين وجد كان ما يبقى بعد حق الابوين والابنة ميراثا لمن حضر من الجدين او الجدتين لمشاركتهم احد الابوين في التسمية التي
اخذوا بها الميراث الذي مبين لهم هذه عبارته ويحتمل ان يكون معناها ان الجد ياخذ ما زاد عن سدس الاب فيصير النقدين ان ما يبقى بعد حق الابوين
والبنت الذي ياخذه بالفرض لانه اي طعمة للجدين بالنسبة الى الابوين فقط بقرينة قوله في العبارة السابقة كان السدس الحاضر من سهم ولده
الذي تقرب به الى الميت فتكون تلك مقيدة لهذه في موضعين في ان الميراث طعمة وفي ان الباقي بالنسبة الى الابوين لا البنت ياخذه الجد ويبقى الثاني في
بين العبارتين وان تلك صرحت بان الماخوذ ليس من اصل المال ان الماخوذ هو الباقي عن سهم الولد فقط الذي كان ياخذه لولا الجد وليس هو من جميع
الباقي عن سهم الولد اعني الاب والبنت فيكون عبر عن جميع الباقي باصل المال فرجع الى هذه وتلتئم العبارتان ويرتفع التناقض بجميع وجوهه فتامل
ويبقى الكلام في ان مذهبه حينئذ يكون ظاهرا في الماخوذ طعمة انما هو ما زاد عن السدس ولو كان اقل من سدس وهذا ظاهر كثير من عبارات
الاصحاب والذي يؤيد ما ذكرناه من عدم مخالفة ابن الجنيد ان الشهيد في الدروس وجماعة من الفقهاء لم ينسبوا اليه خلافا وان اثبت الا

نسبة الخلاف اليه فما ادري على اي ناقل يعول وعلى اي عبارة من عبارته يعتمد في نسبة الخلاف اليه وقد اضطربت الكلمة في النقل عنه لمكان الخلاف في ظاهر عبارته
هذا للمصنف في المختلف ذكر في موضع انه يذهب الى ان السدس طعمة من نصيب المطعم وفي اخر انه على سبيل الوجوب كذلك وانه ارث وفي الروضة نقل عنه القول
بالاستحباب ولعله نقل عنه القول بالوجوب وكذا في المسالك والتنقيح وغيرها وفي الروضة تقييد الوجوب عن ابن الجنيد ببعض الموارد فيكون قوله
على مورد خاص من موارد الطعمة قال فيه بالوجوب فالمقطوع به من ملاحظة النقل عنه ان له في المسألة اربعة مذاهب اولها الوجوب وثانيها الاستحباب وهذا
في اصل المسألة اثباتا ان السدس من الاصل والرابع انه من نصيب المطعم وهذا نفي السدس لنا على الحكم بعد الاجماع المعلوم والمنقول عن جماعة كالغنية
عموم الكتاب المجيد والاخبار المستفيضة عموما وخصوصا اما ما دل منها بعمومه فكصحيح الخراز وغيره من جميع ما دل على تقديم الاقرب وجميع ما دل على
تقديم الاقرب وجميع ما دل على تقسيم ميراث الولد وللابوين كحسنة عمر بن اذينة وصحيحة زرارة في الفقيه واما ما دل بالخصوص فصحيحة عبد الله بن جعفر
الحميري على الظاهر ورواية علي بن حمزة عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام التي يقول فيها ان الجد الميراث للاب والجدين للتم ولا للجد شيء ورواية
الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام حيث يقول ولا يعطى الجد شيئا لان ابنه حجبه عن الميراث واما ابو علي فيحتج له بما ذكرناه في عبارته من
الامتنان وبصحيح الحلبي ورواية اسحاق بن عمار وهذا الاعتبار مما يقابل بالانكار والخبران يأتي الكلام فيهما ان شاء الله تعالى وبستحب الابوين الطعمة
لكل واحد بالاقل من سدس الاصل والزيادة نصيب المطعم عن السدس لا بد قبل الخوض في المسألة من بيان معنى الطعمة لغة وما في الاخبار وكلام الاصحاب
رضي الله عنهم قال ابو عبد الله محمد بن ادريس في السرائر ان الطعمة في لسان العرب الهبة ذكر ذلك ابو سعيد الاصمعي عبد الملك بن قريب في كتاب الابواب
قال باب يقال هذا طعمة لفلان اي هبة وفي حديث بعض الصحابة ان معاوية اطعم مصر عمرو بن العاص لعنهم الله تعالى طعمة اي هبة انتهى ما في السرائر وهو
الظاهر من القاموس وهو المعروف بين الاصحاب وقد صرح الشيخ في التهذيب والخلاف والنهاية وابو حمزة في الوسيلة ان الطعمة غير الميراث وهو
موافق لما نقله الحلي وقد تضمن قول المصنف رحمه الله تعالى هذا احكاما استحباب الطعمة وكون المطعم الابوين المطعم كل واحد من الجد والجدة مطلقا
وان المطعم اقل الامرين مع زيادة نصيب المطعم عنها السدس اما الاول فاستحباب الطعمة في الجملة لا كلام فيه لاحد الا ابن الجنيد في بعض النقول
على ما مر اسمه والثاني وهو ان المطعم الابوان لا غير كل واحد من الجد والجدة مطلقا لاب كان او لام فالاب يطعم اباه وامه والام تطعم اباها
وامها فهو خيرة النهاية والسرائر والوسيلة والشرائع والنافع والمختلف والارشاد والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وتعليق الارشاد
والمسالك والروضة وغيرها وهو المشهور كما في المختلف والتنقيح وتعليق الارشاد وغيرها وخالف ابو الصلاح في الكافي فخص الحكم بالجد والجدة
للاب دون اجداد الام واختاره ابن المكارم وتبعه عليه تلميذه المحقق الطوسي وتوقف في الجمع والكفاية والمفاتيح لنا على الحكم في الجدة
بعد اجماع المبسوط والخلاف الاخبار المستفيضة ايضا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن سنان واسحاق بن عمار لان الرواية عن الصادق
عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس فاجاز الله تعالى له ذلك وقد رواه الصفار ايضا في بصائر الدرجات
عن الجمال عن اللؤلؤي عن ابن سنان الحديث ومنها ما نقلناه عن الكليني فيما سبق مرسلا وما رواه الصدوق في الصحيح عن القاسم بن الوليد
عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل ان رسول الله صلى الله عليه وآله جعل الجد سهما وما رواه الصفار ايضا في حديث طويل في بصائر الدرجات
الكبير عن محمد بن الحسن الخالي السند الحديث وما رواه ايضا عن يعقوب بن يزيد الحر السند والمتن وما رواه ايضا عن ابراهيم بن هاشم الحر
السند والمتن فقد ظهر ان ما نسب الى الاصحاب في المفاتيح من انهم لم يقفوا على الحديث الدال عليه صحيحا وانهم استندوا الى رواية شاذة غير معمول بها اشار في
الحاشية اليها انها مرسلة اسماعيل بن منصور حيث انها اشتملت على اطعام واحدة من الجدات الاربع بالقرعة وان السدس بين الثلث وكذلك الاربعة
الاجداد الطعمة واحد بالقرعة ويقسم السدس بين البواقي قلت هذه الرواية وان ذكر الشيخ انها غير معمول بها ويظهر منه حملها على التقية
يمكن الحمل على الجواز مع الابوين لان الطعمة على تقدير الاستحباب والعجب شيء ما استدل به له بعض الاصحاب من رواية سعد بن ابي خلف وقد
تقدم نقلها وتوجيهها وانها ابعد من الدلالة في شيء [illegible] وبعض الناس استدل بما رواه الكليني عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي
عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجد السدس طعمة والموجود في الكليني والوسائل وغيرها الجدة لا الجد ولو كان الجد

رواها بلفظ الجد لما صح له ان يقول بعد ان ذكر اخبار الطعمة الا انه اخبرني بعض اصحابنا الى اخر ما نقلناه عنه في صدر المقالة وهذا الحكم والله العالم كالامر دائر بين
لكانه للاستحباب الا ان الاولى الجمع في الحكم من الدليل ولذا اطلقنا الكلام في ذلك واما ان الطعمة انما تكون من كل من الابوين لهما ولد الجد والجدة فهو المشهور
بين الاصحاب وظاهر بعضهم دعوى الاجماع وهو المفهوم من سوق الروايات وملاحظة موارد لها الحسن كجميل وخبر اسحاق وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله
الذي رواه الصفار في البصائر والشيخ والصدوق ومرسل الكليني ومرفوع ابن رباط واما الطعمة مع عدم وجود الابوين فهي المنقول عن مذهب ابي بكر
كما صرح به الشيخ ورواه فيما استنبطه في خبر [illegible] عن الطنافسي عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد ابي بكر وفي هذا
الخبر نوع اشكال لابتنائه على مذهب العامة وقد تعرض لبيانه وتركيبه المولى المجلسي في حاشية الاستبصار ولا حاجة بنا الى ذكره والثاني عن محمد بن [illegible]
ابي نعيم عن ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع بن جارية الانصاري عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى ابي بكر فقالت ان ابن ابني مات فاعطني حقي فقال ما علمت لك في كتاب الله
شيئا وسأل الناس فشهد لها المغيرة بن شعبة فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطاها فقال من سمع معك فقال محمد بن مسلمة فاعطاها السدس فجاءت
ام الام فقالت ان ابن ابنتي مات فاعطني حقي فقال [illegible] التي شهد لها ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطاها السدس فان اقتسمتموه بينكما فانتما اعلم وقد نقلناه
كما وجدناه وفي كلام ابي بكر من خطأ اهل اللسان ما لا يخفى على احد وعلى التقدير لعل الخبر عن ابراهيم كما صنع الشيخ فاذا كان هذا مذهبا لهم كان [illegible]
والمطلق في بقية الاخبار يحمل على المقيد واما الثالث وهو ان المأخوذ اقل الامرين مع زيادة نصيب المطعم عن السدس بمعنى ان الطعمة مستحبة مع زيادة النصيب في
الجملة فان كانت الزيادة سدسا او اكثر فالمستحب اطعام السدس فقط والا فالاقل [illegible] المحقق الثاني في تعليق النافع والارشاد وبعض المحشين
على الارشاد وهو خلاف ظاهر النهاية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتحرير والمختلف والتنقيح والمسالك والجمع والكفاية والمفاتيح لان ظاهر بعضها
ان المطعم السدس مطلقا كالمسالك والجمع وغيرها وظاهر البعض لا يطعم الا اذا زاد النصيب بقدر السدس كما صرح به الشهيد في الدروس واللمعة والروضة
حيث اشترط زيادة نصيب المطعم بقدر سدس الاصل نظرا للنصوص على ظاهرها مع التحرز عن تفضيل الجد او الجدة على الاب او الام وفي تعليق النافع والارشاد
نسبة الخلاف للمصنف ايضا الى المشهور وادعى في تعليق الارشاد ان المصنف رحمه الله تعالى نسبه الى المشهور في المختلف والموجود فيه ان المشهور ان الطعمة هي
السدس في اصل المال وفي الروضة ادعى ان مذهب الشهيد انه الاول قلت المفهوم من ظواهر الاخبار اطعام سدس الاصل فلو اطعمهم الاب او الام
السدس مطلقا لم يبق لهما شيء او يكون يحصل لكل واحد منهما اقل من نصيب الجد والجدة في بعض الموارد والامران كما ترى مخالفان للاعتبار وظاهر المعروف
في قوانين الارث وظنونها لان كان في ذلك ترجيح الابعد على الاقرب فاذا كان الحال كذلك وجب ان يكون الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب منزلا على ما ذكر
المصنف [illegible] واما القائلون بذلك كانه قريب جدا غير بعيد منها والمحقق الثاني فهم من كلام الاصحاب ما نزلناه عليه فصح له ان يدعي الشهرة لانه بهم الخلاف
على هذا التنزيل في الشهيدين وظاهر بعض متأخري المتأخرين الذين قالوا باعطاء السدس مطلقا واتبعوا الاخبار على ظواهرها من دون تحرز عما يلزم من ذلك
التفضيل وعدم بقاء شيء للوارث وانه من الضعف بمكان بل الخلاف بالنسبة الى المحقق الثاني محصور في الشهيد وابن الجنيد على ما نقل عنه
من ان مختاره اطعامهم سدس نصيب المطعم ويدفعه ظواهر الاخبار خصوصا خبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في ابوين وجدة للام السدس و
السدس وما بقي وهو الثلثان للاب مضافا الى الاطلاق وللتحرز عما يختار المصنف كما يؤيد ان الاصحاب اتفقوا الا من شذ كصاحب الجمع على ان الطعمة انما تكون عند
زيادة النصيب عن السدس مع ان الاخبار خالية عن ذلك بالكلية فلا مستند لهم الا الاجماع وموافقة الاعتبار فكان تنزيل اطلاق الاخبار على هذا القيد [illegible]
واطلاق كلامهم على ما قيده المصنف [illegible] بل علمنا من اعتبارهم هذا القيد الذي صرحوا به اعتبارهم لما ذكر المصنف وان لم يصرحوا به وانهم مجمعون عليه كما
انهم مجمعون على اعتبار الزيادة عن السدس هذا واما قوله تعالى شأنه واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية فقد استدل بها بعض الاصحاب على استحباب الطعمة
في الجملة كالفاضل السبزواري وغيره واحتمله الاردبيلي في ايات الاحكام ثم حكم بعده قلت ظاهرها الوجوب ولا قائل به ولهذا قيل انها منسوخة بايات [illegible] وفيه انه لا منافاة
حتى يقال بالنسخ مع ان الاصل عدمه فتكون مفادها الاستحباب فيشمل الاقارب الذين لا ارث لهم ومطلق اليتامى والمساكين المستحقين للاعطاء وفي المسالك
في مجمع البيان بالاقارب ولا دليل عليه من الاية وهذا الحكم شامل لكل وارث الا ان يكون [illegible] والوالدان فيكون الاستحباب خصوصا بالولد [illegible]
والظاهر انه راجع الى ما ذكره المتن وقيل الخطاب فيها للمريض بالوصية لهؤلاء [illegible] قدس الله تعالى روحه [illegible] بالسوية كما قطع

بعض النهاية والطبقات والغنية والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع والدروس وباقي كتب الاصحاب ممن تعرض لهذا الفرع والدليل عليه واضح وهو المساوي
في الاستحقاق من غير معارض   قدس الله تعالى روحه ولا يطعم احدهما ابوي الا مع   كما نص عليه جميع من تعرض له ويدل عليه قول الصادق عليه السلام
في خبر اسحق في ابوين وجدة لام للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان في مرفوع ابن رباط الجدة لها السدس مع ابنها ومع بنتها
قدس الله تعالى روحه للام مع وجود الاب   تقدم الكلام فيه ولا سند له عليه   قدس الله تعالى روحه ولا طعمة للاجداد اذا علوا   فظاهر
الحكم على طوله النص لا الظاهر للاختصاص بالاقرب مضافا الى الاصل العدم تمت   قدس الله تعالى روحه ويحبى الولد الاكبر   قال في
مجمع البحرين حبوت الرجل حباء بالكسر والمد اعطيته الشيء بغير عوض والاسم منه الحبوة بالضم وفي القاموس حبى فلانا اعطاه بلا جزاء والحبوة مثلثة
وفي الصحاح حباه يحبوه اي اعطاه الحباء اي العطاء وهذه الكلمة انما وردت في كلام الاصحاب دون الاخبار وثبوت الحبوة في الجملة للذكر الاكبر المصلب
مما لا كلام فيه لاحد من طائفتنا انما يقع الكلام في المقام في اربعة اشياء تعيين المحبو به وانه على سبيل الوجوب او الندب والشرائط والمردود والكلام
في المحبو والشرائط اما الاول وهو التعيين فالمشهور انها تحبى باربعة اشياء المصحف والسيف والخاتم والكسوة كما في رسالة المفيد التي رد فيها
على الناجية والمقنعة والنهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر وكشف الرموز والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف والذخيرة والدروس
واللمعة والمهذب والمقتصر والتنقيح وتعليق النافع والروضة وغاية المرام والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر الايضاح والكنز وتعليق القواعد وهو
المنقول عن القاضي سعد الفقيه واما ابو الصلاح فانه ذكر الاربعة الا انه قصر الثياب على ثياب صلاته وفي المسالك استشكل في الاقتصار على الاربعة وطعن
صاحب الجمع واقتصر في الانتصار والغنية والطبقات على ما عدا الثياب وهو المنقول عن الاعلام والاصباح وفي الخلاف كما في التخليص اقتصر على ما عدا الخاتم
ولا اعلم احدا زاد في العدد غير ظاهر الفقيه في نوادر المواريث ونسخ الكاتب فانه زاد السلاح لنا على الحكم الاجماع كما في السرائر وظاهر المبسوط والروضة
والكفاية حيث نسب في هذه الكتب الثلاثة الاربعة الى الاصحاب والجمع المعرف باللام للعموم ونقل حكايته في المسالك عن بعض الاصحاب واما نسبته الى المشهور
فانه من التشكيك واما الاخبار فالمذكور فيها من دون تكرار عشرة اشياء في بعضها السيف والسلاح وفي اخر السيف والسلاح والرحل والثياب وفي بعض
السيف والمصحف والخاتم والدرع وفي بعضها الرحل والراحلة والكتب وليس هناك خبر يشتمل على الاربعة المذكورة فقط الا ان الجميع مذكور في مجموع الروايات
وقد استمرت طريقة العلماء ولا سيما القدماء على الاستدلال ببعض الرواية دون بعض ووجدت في الجمع في نسختين ان الاربعة مذكورة في بعض الاخبار
ولعله عنى خبر ربعي المشتمل على الرحل والراحلة والكسوة والمصحف والسيف والخاتم ثم صرح المفيد في الرسالة وربما الحبى بذلك حيث انه بعد ان ذكر الاربعة
قال خصه الله تعالى بذلك على لسان نبيه صلى الله عليه وآله وفي سنته الى آخر كلامه وفي شيخنا المعاصر السيد علي الله تعالى مقامه ان المراد بالدرع في صحيح
ربعي ثوب الرحل وهو الظاهر من ابن العباس في المهذب حيث قال بعد ذكر الرواية وليس فيها من الثياب الا الدرع فتامل وليس لهما على ذلك مستند
من لغة ولا عرف نعم يطلق الدرع على قميص المرأة فقط وقد يطلق على ازارها على اني ما وجدت احدا منهم كما فهماه من الصحيح المذكور وقد طعن في الجمع
في صحة صحيحة ربعي هذه بمكان محمد بن اسماعيل قال لانه ان كان ابن بزيع الثقة فلا فانه بعيد وان كان غيره فغير ظاهر قلت من المعلوم للكل
متتبع انه ليس ابن بزيع وانما هو النيسابوري ولا يضر عدم نصهم على توثيقه لانه شيخ اجازة وكتاب الفضل معلوم لدى الكليني وقد حكم كثير من
الاصحاب بصحة روايته وفي ذلك امارة او دلالة على الحكم بتوثيقه كما نص على ذلك جماعة منهم في احمد بن محمد العطار واحمد بن الوليد هذا وما يقتضي
مدعي الاجماع من انه لا بد له من مستند ولا مستند اذ الاربعة غير مذكورة في رواية بخصوصها فمردود بطرفيه واما الصغرى فلان الاجماع كثيرا ما
لا يعوز رواية واما الكبرى فلان الجميع مذكور في مجموع الروايات كما عرفت فلعلهم تمايستبعون منهم مع استنادهم الى هذه الروايات التي لا معارض لها الا
بالبعض واعراضهم عن البعض خصوصا مع عدم اجتماع ما ذكروه في خبر منها ولا اعتدادهم كن ولا ادع الاجماع يقين واما الثاني فالحباء على سبيل الوجوب
كما صرح به في السرائر وكشف الرموز والدروس والتحرير وهو ظاهر رسالة المفيد بل صريحها وظاهر الفقيه والمقنعة والمبسوط والخلاف والنهاية
والوسيلة والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة وتعليق النافع والارشاد وتعليق القواعد والتنقيح واللمعة والروضة والمفاتيح وهو المنقول
عن الجامع وظاهر القاضي بل هو معروف من مذهب الامامية حتى شنع عليهم العامة بذلك وانه يصلح لمبادرة التشنيع وسكت عن الترجيح في المهذب

والمقنعة

والمقنعة وغاية المرام وصاحب الجمع بعد ان نفى البأس عن قول السيد احتمل تفضيله خالف فيه الاصحاب فحكم بالاستحباب ان اخذناه بمعنى انه يستحب ذلك للورثة
او بالوجوب ان اخذ بالقيمة واما الانتصار ففي السرائر والتحرير انه حكم فيه بالوجوب ونسبه اليه في ظاهر المبسوط وكشف الرموز والدروس قلت بعض عبارة
المبسوط ظاهرة في الوجوب وبعضها محتمل ونسب اليه في المختلف والايضاح والمهذب والمسالك والتنقيح القول بالاستحباب بل في المختلف انه نص عليه
وبعض الاصحاب حكى حكايته ذلك عنه ولم يحكه عن نفسه لتعارض النقل الا ان الشيخ والحلي والموسوي اعرف بمذهبه ومراده من عبارته من غيرهم لتقدمهم
ودعواه في ذلك تخيير الانتصار وهيهنا نسبة ذلك اليه في السرائر على اني وجدت كتابا يدعى انه جمع فيه جميع مسائل السيد لم اجد له تعرض
لذلك في غير الانتصار ويؤيد ان مذهبه الوجوب ما ذكره في مسئلة ان الزوجة لا ترث من رباع الارض من ان هذه مسئلة تجري مجرى مسئلة انفراد
من ان الولد الاكبر يحبى بالمصحف والسيف الخاتم وقد قال المفيد في رسالته والاستاد الشريف ادام الله حراسته فهم من الانتصار الوجوب ولهذا
وربما يؤيده قوله ان ذلك بالقيمة لا مجانا والاستدلال على ذلك ظاهر في الوجوب واما الاستحباب فهو مختار السيد الجليل الكاظمي في الغنية والمحقق الطوسي
في الرسالة والمصنف في المختلف والخراساني في الكفاية واليه مال في المسالك والايضاح والجمع وهو المنقول عن المختصر الاحمدي واما ابو الصلاح فكلامه
يحتمل الامرين لانه قال ومن السنة ان يحبى الى آخره وعليه استادنا المولى محمد باقر ادام الله ... لنا على انه ... ولجنة في الجملة الاجماع المنقول
في رسالة المفيد والمبسوط والخلاف والسرائر والانتصار على ما عقل منه الشيخ والحلي والآبي وظواهر الاخبار المتظافرة المعتضدة بما ذكر لان اللام للملك
والاختصاص واستصحابه تخصيصهم بالان لا اختصاص حكمها لا بها فتامل هذا كله مضافا الى الشهرة المعلومة والمنقولة في هذه المواضع
كالكشف والدروس والمسالك والمفاتيح ونقل حكايتها في الكفاية عن بعض الاصحاب احتج القائلون بالاستحباب بالاصل وعموم الايات
وروايات الارث مع اختلاف روايات الحبوة واجمالها لعدم تصريحها بالامر في الوجوب مضافا الى اجماع الغنية وما ذكره في جملة المحقق هاهنا
والاصل مخصوص بالعموم والقرع الاجمال على تقدير تسليمه وذلك بان نقول قد اشتملت الاخبار على اعطاء عشرة اشياء من دون تنصيص على وجوب او
استحباب لكن الدليل دل على اعطاء اربعة منها فيكون اعطاء الباقي على طريق الاستحباب اما مع الاحتساب او بدونه والقول بالاستحباب فيما عدا الاربعة
وان لم يصرح به لكنا نعلم انهم لا يابون عنه لمكان الاخبار المتظافرة مع المسامح في السنن ولحظنا ان اللام حقيقة في الملك فتقيد الوجوب وصلة الا
كما تقدم يصح لنا ان نقول انها مستعملة في حقيقة الملك ومجازه من باب عموم المجاز بالمعنى المشهور وكذا ان قلنا انها للاختصاص ويكون الدليل على
هو الاجماع على وجوب الاربعة فيكون ما عداها مستحبا وعلى التقديرين ترتفع وصمة الاختلاف الذي استند اليه بعض من قال بالاستحباب والاجماع
الغنية لا يعني المعارضة مثله وزيادة وقد نسبه الناس على ان الاعطاء من دون احتساب وفاقا لابي علي على ما نقل عنه والسيد وبعض اهل عصر البويهي كا
من ذكره في كتابه وقال به في الطبقات والمختلف لكن من عدا السيد منهم اقتصر على ذلك لسهل الامر عنده لان كان قائلا بالاستحباب اذ قد علمت ان الكا
والطوسي والمصنف في المختلف قايلون به وربما اشعرت عبارة الكشف ان من عاصره ايضا قائل به وقد نسبه في الدروس الى الندرة وهو كذلك
على ان الاجماعات حجة اجماع الغنية واطلاق الاخبار حجة عليه ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة كما في خبر العرزمي لان كان مشتملا على
وجواب احتج السيد بانه في الاحتساب تسلية لظواهر الكتاب وعملا بما اجمع عليه الاصحاب من التخصيص وله في المختلف بلزوم الاجحاف
الناشئ من اخذ الرحل والراحلة وغيرهما كما في بعض الاخبار وانت تعلم ان العموم مخصوص بما ذكرنا والاجحاف ضعيف اذا اخذنا مع الاربعة خلاف
ما الخبر هذا وقال المفيد في الرسالة انه يحبى بذلك اذا كان هناك تركة سوى ما ذكرنا كان يسير لم يحب ما خلف الوالد ولو كان في جملة هذه
الاشياء ماله قدر عظيم لما استحقه دون الورثة والمعول في هذه على العادة وهو ان ترك الرجل ترك فيكون للاكبر ولده ما ذكرناه
فظاهر الاكثر اشتراط التعدد في الولد ونحوه معنى التفضيل حقيقة ويدل عليه ظاهر الخبر واما انه يحبى من الاكبر منه وان لم يكن اكبر عنه
كما اذا انثيا وما خالف فهو مختار المبسوط والجامع على ما نقل عنه والايضاح والمهذب والدروس والتنقيح وغاية المرام والكفاية وهو المشهور
كما في غاية المرام والاشهر كما في الكفاية ويمكن ان يستدل عليه بخبر الفضل ومرسل ابن اذينة وخبر شعيب ولم اجد من خالف في ذلك غير
الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة ونقل ذلك عن المهذب القديم بناء على ان المراد بالولد الشخص واما اذا كان واحدا ففي المبسوط يسقط

هذا الحكم وفي المجمع انه يحبى قلت في اكثر الروايات الاكبر ولا يتحقق مع الاتحاد وفي بعضها الابن فيشمل الحمل والمتعدد مع التساوي ويحمل على الاكبر مع التعدد والتساوي
ثم ان الظاهر اختصاص ولد الصلب كما هو نص الارشاد والمجمع اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين ويحتمل العموم بناء على عموم الولد ولا بد من تحقق الذكورة
ويحتمل القرعة في الخنثى وهو بعيد والظاهر اعتبار السن فلو كان الاصغر بالعادة دون الاكبر حبي الاكبر ويحتمل البالغ والخنثى وفي الاخبار ما يدل
على ان الاخير من التوامين في الولادة اكبرهما وذلك لان بيت الولادة كبيت ... الكيس يكون دخل فيه قبل الذي في راسه وعند الولادة اولهما يخرج
الذي في راسه ولو بناء في الخروج حانثا وبامه على تامل ولو كان الاكبر انثى تحق به الولد الذكر وان كان اصغر كما صرح به جماعة ويدل عليه صحيح ربعي والاقوى لا اشتراط
انفصاله حيا وعدم اشتراط البلوغ لخلو النصوص والفتاوى عنه وظاهر الاكثر والظاهر من السرائر والوسيلة اشتراطه ونقل عن قطب الدين انه نقل عن المصنف
ان الصغير لا يحبى ولا يقضي وتفسير الشرائط والفروع ناي عنه ذكر المصنف لها
قوله قدس الله تعالى روحه وانما يحبى اذا لم يكن سفيها ولا فاسد المذهب
كما في النهاية والسرائر الا انه ترك حرف العطف فقال ان لا يكون سفيها فاسد الراي والكشف والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وغاية المرام وفي المجمع احتاط في اول
المسألة وتوقف في اخرها وهذا الحكم منقول عن الجامع وهذا انا رونا بفساد الراي في عبارتهم فساد المذهب كما صرح به في التنقيح والروضة كما هو الظاهر وقال في المقنعة
لا يكون فاسد العقل ولا سفيها فان كان فاسد الراي فاسد العقل وربما احتمل من السرائر ان السفيه هو فاسد الراي وفي الوسيلة شرط ثبات العقل وسداد
الراي واستشكل في الروضة والمسالك في الاول والمحقق الثاني في تعليق الارشاد على عدم اشتراط عدم السفه وعلى عدم اشتراط عدم فساد
الراي وما اشترطه المصنف هو المشهور كما في الشرائع والروضة لنا على الخبار اجماع السرائر على الا ان كان رايه بفساد الراي فساد المذهب
وان كان تفسير السفه فيثبت المنع فيه بما فساد المذهب فاشتراط انتفائه ظاهر التالي يعتقد كما هو الشان في كثير من الاحكام وعلى القول باشتراط انتفاء
فاظهر يتحقق وربما لمح من الروضة دعوى الاجماع المتاخر عليهما حيث قال ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة فتامل ولا اخبار والاتم تشترط
فيها ذلك الا انها الاشارة فيه لجريان الاحكام على الغالب ويؤيده الشهرة المعلومة وكون السفه منافيا لحكمة الحبوة فاندفع ما في المسالك من ان السفه لا يمنع الاستحقاق
هذا كله مع ما في ذلك من الاقتصار في خلاف الاصل على اليقين
قوله قدس الله تعالى روحه فلو لم يخلف سواه لم يحص كما في المقنعة والنهاية والمبسوط
والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وغاية المرام وهو ظاهر الايضاح والكنز وغيرهما وتوقف
في المسالك والروضة وجزم بالعدم في المفاتيح لنا على الخبار الاجماع كما في الغنية والسرائر وظاهر المبسوط حيث نسبه فيه الى اصحابنا وظاهر الاخبار لان اللفظ
حمل اللفظ على الغالب والغالب وجود تركة معتد بها في الجملة وعليه ينزل اطلاق الاصحاب كما ياتي وهو الموافق للاعتبار وعدم لزوم الاجحاف على انه قد لهم
في ظاهر حباء الذي لهج به الاصحاب وظاهر الروضة ان الخبار موجود في النصوص حيث قال في هذا الفرع والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى
ان الخبار يدل بظاهره عليه انتهى وانت قد علمت ان ليس في الاخبار ذكر اصلا قال في المسالك لا اجحاف ولا اطلاق لو فيهم فيما لو تولى الاحباء
كالدرهم الواحد قلت هذا يندفع بما ذكرنا من تنزيل الاطلاق على وجود مال معتد به في الجملة
قوله قدس الله تعالى روحه وكذا لو قصر نصيب
غيره على اشكال اي لا يحبى لو قصر نصيب غيره عن مقدار الحبوة ويحتمل ان يقال ان المراد لو قصر نصيب الولد المساوي له في الذكورية والاول هو الاظهر على انه
يستلزم الثاني وربما عبر بعدم قصور نصيب كل واحد منهما فيكون العموم مخصوصا بالذكر المساوي له في الذكورية واما غيره فلا بد من عدم المنافات
خصوصا الزوجة ووجه الاشكال من عموم الاخبار ومن وجوب الاقتصار في خلاف الاصل على اليقين وهذا الشرط لم يذكره المصنف في التحرير والارشاد
ولم يوافقه عليه احد بل الاكثر اما مخالف او ساكت نعم احتمله ابو العباس والشهيد تحرزا عن الاجحاف ولا اجحاف مع ما ذكر في هما لا يقال معتد به
في الجملة والاصل والعموم قاضيان بعدم هذا الشرط
قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان الاكبر انثى اعطي الذكر فلا اولى القسمة تقدم الكلام في هذين
الحكمين
قوله قدس الله تعالى روحه ولو تعددت هذه الاجناس اخذ المصنف في ذكر الفروع ونفى هناك بعض الشروط كاشتراط عدم الدين
المستوعب للتركة لان الدين مقدم على الارث وربما احتمل العدم لانها ليست من باب الميراث بل ظاهر الروايات ان هذه الاشياء له مطلقا فهي ملك له
فتامل وكاشتراط عدم كونه رقا ولا كافرا حين موت ابيه اعتق واسلم قبل القسمة او بعد وربما اشترط بقائه على الايمان والرشد فلو اقلع عنهما او احدهما
استحقت منه او فيها الا ان هذا الشرط كما اعتبر ابتداء فليعتبر استدامة فتامل فيه
قوله قدس الله تعالى روحه اعطي في الثياب اي اعطي الولد

الاجناس

الاجناس في الثياب فان هذه العبارة لم يعهد للمصنف مثلها والمعروف عند جميع الاصحاب اعطاء جميع الثياب والمراد بها ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها
كما دل على ذلك الاكثر وخالف ابن الصلاح مقصرها كما عرفت على ثياب المصلي وابو علي وابو عبد الله على ما كان يعتاد لبسه وبدنه وقال المفيد في الرسالة المراد بالثياب ما كانت
عليه الملابسة دون جميع ثياب بدنه عجز لا ولين عموم الروايات ولا يخلو قول الكاتب والحلي من قوة تحرزا بالتيقن في خلاف الاصل وقد ادعي عليه الاجماع في السرائر
واما ابو الصلاح فلا اعرف له مستندا وربما انطوى قوله على قول الحلي لان الغالب في ثياب المصلي ان تكون هي المعتادة للبس او ينهال العلماء لو انقضى عليه وهو
لا يبقيها فتامل وما ذكر يعلم عدم الحبوة فيما لم يكن من الثياب بعد القسمة اذ لا يقال للثوب عند زيد انه ثوب زيد ويبقى الكلام فيما اعتاد لبسه عرفا فان فيه احتمالين
واما الثوب من اللبد فالظاهر دخوله لدخوله في الكسوة الواردة في بعض الاخبار وفي شد الوسط والخف وما في معناه والقلنسوة احتمالات اقربها في الخف العدم
وفي الثياب المفصلة ولم تكمل خياطتها احتمالان والاولى العدم
قوله قدس الله تعالى روحه وفي التاجي اشكال اقربه اعطاء واحد يتخيره الوارث
يريد انه اذا تعدد السيف والمصحف والخاتم ففي اعطائه الجميع اشكال الوجه الاول من الاشكال ان الحبوة على خلاف الاصل والنص فيه انما ورد بلفظ الواحد
وحينئذ فيتخير الوارث في تعيين ذلك الواحد من كل جنس كالوصية وهو خيرة الايضاح والحواشي ولكن الخيار للوارث بل يا اخذ ما كان يغلب نسبته
اليه لا كان يعتاده ويديم لبسه او قرائته كما في السرائر والدروس والمسالك والروضة وهو ظاهر المهذب وغاية المرام وادعي عليه في السرائر الاجماع
فان تساوت النسبة ولا اعتبار فهناك يتخير الوارث كما في المسالك والروضة ويحتمل القرعة قويا والوجه الثاني من الاشكال ان الظاهر من الروايات اراده العموم
فالمقتضي موجود وهو الاكبرية وكون المحبو بعضها وغيره وهو خيرة المجمع فتامل
قوله قدس الله تعالى روحه وفي العمامة نظر يحتمل ان يكون النظر راجعا
الى تعدد العمامة فيحتمل اعطاء واحدة منها على خيرة الوارث ويحتمل اعطاء الجميع لصدق اسم الثياب على كل واحد وهو الحق ان كانت من الثياب لا ويحتمل
ان يكون النظر راجعا الى دخول العمامة وعدمه ووجه الاول ان الوارد في الاخبار انما هو الثياب والكسوة ولكن منها بينا ان العمامة عرفا وهو مختار جماعة ويؤيده ان البرد
انما اختص بهذه كما صرح به السيد وغيره لقيامه مقام ابيه ويسد مسده واقتصار ذلك لدخول العمامة اظهر ثم وجه العدم فلان المذكور في كلام الاصحاب
في الروايات ثياب البدن والكسوة والراس ليس من البدن والكسوة لا تتناول العمامة لانهم اجمعوا على تقييد اية الكفارة التي تضمنت الكسوة بما عدا العمامة مضافا
الى الاقتصار على المتيقن في خلاف الاصل قلت ليس في الاخبار ذكر البدن وانما الموجود ثياب جلده كما في روايتي العقرقوفي والجبير واما كلام الاصحاب
ففي المقنعة والنهاية والشرائع والنافع والدروس ذكر البدن وفي المبسوط والخلاف والسرائر الجلد وفي التحرير ذكر الجسد وفي اللمعة ثيابه والحاصل ان عبارات
الاصحاب غير متفقة سلمنا ولكنا نقول ان البدن اسم لما تعلقت به الروح المجردة فالراس من البدن وربما امكن ان يقال ان قوله تعالى فاليوم ننجيك ببدنك
مؤيد لذلك فتامل وما في القاموس من ان البدن من الجسد ما سوى الراس معارض بما في الصحاح والكسوة تتناول العمامة عرفا ولولا الاجماع على عدم دخولها
في كسوة الكفارات لقلنا بها وربما ايد الثاني بما دل من الاخبار على خروج العمامة من الكفن وبما نقل الفاضل الهندي في كتاب الصلاة ان المفيد نص على ان العمامة
ليست من الثياب وربما ايد الاول بانها لا اتباع في الدين فلولا دخولها في الثياب المستثناة لبيعت وفي حاشية الفاضل المجلسي والمسالك في الكلام على
دفن الشهيد ان العمامة والطيلسان والسراويل من الثياب وقال في المسالك انه المشهور بين الاصحاب
فروع قال الشيخان في المقنعة والنهاية
والمحقق في الشرائع والنافع والمصنف في التحرير والارشاد والتبصرة وجماعة اخرون على ان الاكبر ان يقضي ما فات الميت من صلاة او صيام وجعل ابن حمزة
ذلك شرطا خامسا وللدليل في الروايات ما يدل على قوله بل ظاهر الفتوى والرواية وجوب القضاء وان لم يكن حبوة وثبوت الحبوة وان لم يكن على الميت صلاة
او صيام فبين الحبوة والقيام بالقضاء عموم من وجه وقد احتمل الاستاد المولى محمد باقر البهبهاني دام الله حراسته ولعله يدعى ان كل من ذكره في المقام اراد
جعله شرطا فلا يكون شاذا في المفاتيح مع ما فيه من الاحتياط والاقتصار على المتيقن فلعل من ذكره لم يرد الاشتراط بل بيان ما له وما عليه وعدم الاشتراط
هو الاقوى وعليه الاستاد الشريف دام الله حراسته وهذا القضاء انما اذا وجب على الاب بالاصالة دون الاستيجار والصلاة تشمل اليومية والكسوف
والاحتياط وفي المنذورة وجهان واما الصوم فيشمل شهر رمضان والكفارات وبدل الهدي ويجب عليه المباشرة بنفسه الا مع العجز او يوصي الاب بالاستيجار
او ياذن له فيه ولو اتلف الحباء فيضمنه فلا عدم على التركة وان كان فرارا من الحبوة ولو اوصى الميت بصرفها في جهة صالحة فالاقرب اعتبار قضاء الثلث ولو
زادت فالاقرب توقفها على اجازة الاكبر الا على هذا ان قلنا بتعلق الوصية بها وقد تقدم تمام الكلام في هذا الفرع في كتاب الصلاة في الفروع السنة التي ذكرت

في مواقيت الصلوة تنبيه قال الصادق عليه السلام في حسنة حريز اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر
منهم والظاهر ان معناه فان مات الاكبر قبل موت ابيه فللاكبر من الذكور الباقين ويحتمل ان يكون الجملة الثانية تاكيدا للاولى وفي خبر العقرقوفي سئلت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يموت ماله من متاع بيته الحديث والظاهر ان الكاتب اسقط لفظ ابوه فالتقدير الرجل يموت ابوه والرجل في خبر ربعي هو تارك الحبوة
وربما يقال للمسكن ولما يصحبه الرجل من الاثاث هذا تمام الكلام في الحبوة الثاني في ميراث الاخوة والاجداد هذا بيان مرتبة الثانية ويدل عليها
على سبيل الاجمال عموم الكتاب المجيد كانه اولي الارحام والسنة الغراء كجميع ما دل على ان الاقرب يمنع وان كل رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وانه اذا التفت القرابات
فالسابق احق بميراث قريبه واجماع الاصحاب رضي الله تعالى عنهم جميعا على ان الاقرب يمنع الابعد مع موافقة الاعتبار قدس الله تعالى سره
للاخ من الابوين او الاب المنفرد المال فان تعدد وا تشاركوا بالسوية الى قوله ويقوم اشتمل قوله هذا على احكام منها ان الاخ المنفرد يحوز المال وانه
ان تعدد تشاركوا فيه بالسوية وان للاخت المنفردة النصف وللاختين الثلثين بالسوية وان الاخوة والاخوات اذا اجتمعوا اقتسموا بالتفاوت وقد دل عليها
جميعا صحيح ابن سنان المروي بعدة طرق وحسن موسى بن بكير وحسن ابن بكير الذي رواه علي بن ابراهيم في تفسيره والاجماع معلوما ومنقولا اما الكتاب
المجيد فقد دل على ان الاخ المنفرد ينفرد بالمال كما صرحت الاية الكريمة في الحسنتين وعلى ان النصف للواحدة والثلثين للاثنتين واما كونها لما انفرد
الاجماع ورواية ابي بصير وحسنة الحلبي ولما صح الاستدلال بما وافق والاعراض عما خالف امكن الاستدلال بها في المقام وان اشتملتا على خلاف
ما نقوله ودليل كون الباقي بعد النصف والثلثين للواحدة والابنتين فما زاد يعرف مما سلف في البنت والبنتين من اولوية الاقرب قدس الله
تعالى روحه ويمنع المتقرب بالابوين مطلقا المتقرب بالاب الاصل عدم المنع كما عليه العامة كما في المقنعة وسياتي بيان ذلك لكن دل الدليل وهو
اجماع ائمة الهدى عليهم السلام كما في المقنعة وصحيح الكناسي الذي هو ابو خالد القماط ذكره الشيخ في كتاب رجاله بهذه الكنية في رجال الباقر عليه السلام
عنه عليه السلام اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وما رواه الشيخ والصدوق عن النبي صلى الله عليه وآله وعن امير المؤمنين عليه السلام ان اعيان
بني الام اقرب من بني العلات قال الفضل وهذا مجمع عليه على ما نقل عنه قال في المصباح اعيان الناس اشرافهم ومنه قيل الاخوة من الابوين اعيان والعلات اولاد
كان ابوهم واحد وامهاتهم شتى الواحد علة مثل حيات وحية وفي النهاية الاعيان الاخوة لاب واحد وام واحدة ماخوذ من عين الشيء وهو النفيس وبنو
العلات الاخوة لاب واحد وامهات شتى وقال بعض وجه التسمية بالعلات ان الوقع قد نهل من الاولى قدس الله سره ويقوم المتقرب بالاب
يدل عليه الاجماع وعموم الاية والروايات مع امكان المواخذة للاعتبار ولم يعرف بينها الاصحاب الا انهما اذا خلفا اخت الام مع اخ لام فانهم في هذه اختلفوا في
ان الرد هل هو عليهما او على الاخت فقط واتفقوا على تعين الرد عليهما اذا كانت للابوين دون الاخ للام كما سياتي مفصلا وليعلم ان الاحكام التي ذكرناها
في المقام مذكورة في كثير من كتب الاصحاب كالمبسوط والغنية والسرائر وغيرها وانما تركنا التنبيه على ذلك لوضوح الامر في هذه الاحكام
قدس الله تعالى روحه وللواحد من ولد الام السدس الى قوله ولو اجتمع اشتمل هذا قوله على خمسة احكام لا اجد فيها خلافا فالدليل على ان السدس
للواحد من الام الاجماع معلوما ومنقولا والكتاب الكريم والسنة الغراء اما الكتاب فقوله تعالى فان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس فقد فرض سبحانه وتعالى له السدس وقد اجمع المفسرون على انه للام والمروي في صحيحة محمد وتفسير العياشي ان
الكلالة هي الاخوة والاخوات للام في هذه الاية الشريفة وفي اخر السورة للاب والام وهو منطبق على ما ذكره ائمة اللغة حيث قالوا انها ما كان من القرابة
على حواشي النسب وليس في عموده وذلك من عدا الاباء والاولاد وفي تركيب الاية وجوه ذكرت في محلها واما السنة فصحيحتا محمد وعبد الله
بن سنان وحسنة بكير التي رواها العياشي فيدل على ان الباقي يرد عليه بعد الاجماع ما تقدم من اولوية الاقرب بالنص والاجماع واما ما يدل
على ان الثلث سهم فما زاد بعد الاجماع الكتاب الكريم وهو قوله تعالى وان كانوا اكثر منهم شركاء في الثلث والاخبار المتظافرة والدليل على ان ذلك بالسوية
الاجماع كما في مجمع البيان حيث قال فيه ولا خلاف بين الامة ان الاخوة والاخوات من قبل الام يتساوون في الميراث على انه معلوم ايضا ظاهر الكتاب
لان الظاهر من الشركة التسوية حيث قال عز وجل فهم شركاء في الثلث كما صرح به في بحث الوصية والوقف وصحيحة محمد وحسنة بكير ورواية سميع
حيث قال عليه السلام والاخوة والاخوات من الام الثلث فهم شركاء سواء قدس الله تعالى روحه ولو كانا انثى الى قوله حكم ما لو رد على الاخ

الاب

الاب والام د وكلالتها كما في المقنعة والنهاية والمبسوط وتلخيص الخلاف والوسيلة والغنية والشرايع والنافع والسرائر والطبقات والارشاد والتحرير والمختلف
والتبصرة والدروس وغاية المرام والمهذب والمقتصر وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والتنقيح والمجمع والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر المراسم وكشف الرموز
وربما احتج له من الايضاح والكنز وغاية المرام للاجماع كما في السرائر والغنية وغاية المراد وظاهر الخلاف والدروس والمجمع والكفاية وقد نقل حكايته من جماعة
وفي التنقيح عن بعض الاصحاب وفي المختلف عند اكثر علمائنا وحكى في هذه انه مشهور واشهر في المفاتيح كان يكون اجماعا وانه لعلوم المعلومية المخالف وهو
الحسن والفضل وندرته ويدل على صحيحة محمد وحسنة بكير لمكان الحصر المستفاد من قوله عليه السلام فهم الذين يزادون وينقصون كلالة الاب بانه
الى كلالة الام ويؤيده موافقة الاعتبار لقوة وصلة ذي السببين قدس الله تعالى روحه او عليها خاصة على راي كما في الفقيه والمقنع و
والتهذيب والاستبصار والنهاية والخلاف والطبقات والوسيلة والمختلف موضعين هنا وفي مسئلة العم والخال والدروس وغاية المراد وقواعد الشهيد
والمقتصر والتنقيح وتعليق الارشاد والمجمع والكفاية والمفاتيح وقواه في اللمعة ومال اليه في الروضة وعليه القاضي والتقي ويحيى بن سعيد على ما نقل عنهم ونسبه في الروضة الى المفيد
وفي غاية المراد الى ظاهره وفي الايضاح ان كلامه مشعر به والحلوان ظهوره من المقنعة بين لانه بعد ان حكم ان للاخ من الام السدس والباقي للاخ من الاب قال وكذلك لو كانت
بدل الاخوة الى ان قال والحكم فيه سواء واضطرب في المقام كلام الحلي ومن نسب اليه القول بالاشتراك فانما نظر الى اخر كلامه في المسئلة حيث قال ويشترك كلالة الام
مع كلالة الاب بحسب الفاضل على قدر سهامهم الا انه قال قبله باسطر ما نصه والصحيح من اقوال اصحابنا المحصلين ان الواحد للاجداد من الام اذا انفرد بالثلث ولو
كان من الاخوة من قبلها احد كان له ولهم الثلث بينهم بالسوية والباقي لكلالة الاب اما كان ولا حاجة لنا وجهة وحمل الشاهد قوله او لما قرأه كيف
بانها اذا اجتمعت مع الاخ والجد من قبل الام كان الباقي عن الثلث لها وهذا واضح وذهب الشيخ في المبسوط والسيد حمزة في الغنية والمحقق في كتابيه وتلميذه الآبي
في كشف الرموز والمصنف في التحرير والتبصرة الى القول بالاشتراك وعليه الكاتب ابو علي والحسن والكيدري على ما نقل عنهم ونسب في الايضاح والكنز الى الشيخ
لا في هذا المقام بل في مسئلة اجتماع الجدة للام مع الجدة للاب ولقد اضطرب كلامه هناك في بيان وجه الاشكال اضطرابا شديدا كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى
والقول الاول اقوى واولى للحصر المستفاد من الصحيح والحسن كما مر ولموثقة بن فضال التي عمل بمضمونها على ما نقله بعض علماء الرجال وينبغي القطع في الطريق بظهور النقل من كتابه
فتامل على ان عمل اكثر الاصحاب بها جابر لها ولما رواه في مجمع البيان في الحديث الطويل الذي صح فيه بذلك وعلله بان ولد الام لا يزادون ولا ينقصون وربما استدل على
ذلك بصحيح الكناسي حيث يقول عليه السلام فيه اخوك لابيك اولى بك من ابيك لامك بان يقال ان المراد انه لو تعين ان كان ذكرا ويرد عليه خاصة ان كان انثى
ويؤيده ان الاية والاجماع والاخبار دالة على ان الثلث والسدس للمتقرب بالام وهو ظاهر في كون ذلك فقط اذا كان معه من يرث فيكون الرد مخصوصا بغيره من
فرض له مثل ما اذا كان معه المذكور من الاخوة للاب او للابوين واذا كان معه صاحب فريضة يرجح في الرد من كان وجهه كان مخصوصا بالرد مع فرضه ثم ان الدليل
الدال على ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين ظاهر في كونه حكمه فكما ان الرد هناك كان مخصوصا به فليكن هنا كذلك ولا يعارضه كون القرب هناك
من الوجهين لان القرب بالاب قائم مقام القرب بالابوين فيا خذ من يتقرب به حصة من يتقرب بهما كما لم يكن عدم القرب من وجهين مانعا من ذلك كذلك لم يمنع من
كون الرد له ثم انه لو كان ذكر الاخص بالرد فكذا الانثى فتامل وقد احتج له بدخول النقص عليها فتكون الزيادة لها ورد بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالزيادة
كما في البنت مع الابوين ان الرد عليها وعليها اخماسا واجاب في غاية المراد بان التخلف لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين انكار بيت
ان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه وربما يقال عليه انا نمنع الملازمة وانما المحتاج الى البيان انه سلم دفع النقض على انه ضعيف مسلم اذا النقص انما يكون
عن فرض وربما صاحبها فرض مع الولد ولا نقص معه فلا نقص عن الفرض ومع عدمه فلا فرض للاب فلا نقص وللام صاحبة فرض ولا تنقص عن فرضها كما
ورد خصوصا بالاب ويمكن ان يجاب بان مراد المستدل ان كل من يدخل عليه النقص بان يرد تارة وينقص اخرى يختص بالزيادة اذا اجتمع مع من يدخل عليه
النقصان فلا يستقيم النقض بالبنت مع الابوين لانهما يدخل النقص عليهما لان سهامهما مختلفة فتامل احتج الاخرون بالتساوي في الدرجة وفقد المخصص والجواب
المنع من فقده وضعفه على انا ربما نمنع التساوي والجماع الغنية ان سلمناه لا يعني مع العلم بكثرة المخالفين على انه معارض بمثله اذ هو حجة في هذه المسئلة لا
من شوب الاشكال وبعض من توقف كالمصنف هنا وفي الارشاد وولده والشهيد الثاني وغيرهم قدس الله تعالى روحه ويمنع الاخوة من يتقرب
بهم من اولادهم واولاد الاب من العمومة والعمات والخؤولة والخالات سهو القلم فانه ثبت الاب مكان الجد على ما وجدته في نسخ متعددة الا ان تقول المراد

بالاب لا الاعلى فاولاد الاب عطف على الموصول وقد اطبق الاصحاب على ان الاخوة مطلقا صنف واحد كما هو الشان في الاولاد وفي الاجداد الاقرب منهم يمنع
الابعد والجد اصلا فيشاركه الاخوة بالنسبة الى الاجداد بل الجد الاعلى مع الاخ الاقرب لتعدد الصنف فالاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين والاصل في ذلك
الاجماع والنصوص المتضافرة على اولوية الاقرب والشهيد الثاني رحمه الله تعالى في المسالك قال ان الاعتبار في ترجيح الاقرب على الابعد انما هو في جريان الاصناف في
مرات المراتب لا بين المراتب نفسها قال فابن البنت يمنع ابن ابن الابن قال وهذا هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصريح قلت ليس
في الاخبار ما يدل على هذا الاعتبار بخصوصه وهو ان الترجيح في القرب والبعد بين جريان الصنف دون الاصناف نفسها بل موثقة ابي ايوب وموثقة الصيقل تنطقان
بان يرجح الاقرب على الابعد بين المراتب نفسها وذلك لان مكاتبة الصفار هكذا جعلت فداك امرأة ماتت وتركت زوجها ولمن يكون الميراث فوقع عليه السلام في ذلك
الميراث للاقرب ثم ان من البديهيات لغة وعرفا صحة قولنا الابن اقرب من العم والاب اقرب من الجد فظهر لنا ان المقول ان الاقرب لا يعتبر اعتباره في صنف واحد بل يجري
في الاصناف المختلفة اللهم الا ان يكون مراده ان ترجيح الاقرب على الابعد انما يعتبر في جريان الاصناف لكونها من مظان الشبهة وذلك بعينه في الاصناف وتقديم الجراث
والانعقاد الاجماع على ذلك وليس المقام هنا مقام اشتباه اذ من البديهيات صحة ان الابن اقرب من الخال فلا حاجة الى التنبيه الا في مثل هذا على اولوية الاقرب فتامل جيدا
وذهب الفضل الى ان الاخوة صنفان كما يفهم من فرقه بين الاخ للام والاخ للاب مع تساويهما في السببية بالنسبة الى الاخ للابوين حيث حكم بارث ابن الاخ للابوين
مع الاخ للام وحصره مع الاخ للاب وهذا يدل على ان الاخوة عنده صنفان فذو الاب والابوين صنف يحجب الاقرب منه الابعد وذو الام صنف آخر فاعتبر القرب والبعد في الاول
فورث الاخوة للابوين دون اخوة الاب لكونهم اقرب وورث الاخ للاب دون ابن الاخ للابوين لان الاخ اقرب منه ولما كانت الاخوة للام صنفا آخر حكم بان ابن الاخ
للابوين يرث مع الاخ للام فيلزم ان يرث ابن الاخ للاب مع الاخ للام وابن الاخ للام مع الاخ للابوين وقضية ذلك ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اولاد اخوة
بل لدخولهم في اولي الارحام لكن ما نقل عنه الصدوق في الفقيه من الاحتجاج يقتضي خلاف ذلك كله وذلك لانه نقل عنه بان احتج بان ابن الاخ للابوين بمنزلة الاخ لهما
فله فضل قرابة بسبب الام وعلى هذا فلا يرث ابن الاخ للاب مع الاخ للام ولا ابن الاخ للام مع الاخ لانه ليس له زيادة قرب ثم ما احتج به لا يخلو من المسالك ان ينطبق
ينطبق على ذلك لكنه خلاف ما نقلوه عنه من الاحتجاج قال في المسالك بعد ان فرع من تعريف مذهبه ما نصه وفرع عليه ان الاخ للام على ابن الاخ للابوين يأخذ حصته
وهو السدس والباقي لابن الاخ للابوين او للاب محتجا بان قرابتهما من جهتين فيأخذ كل منهما من جهة قرابته بيدان قرابة ابن الاخ للاب من جهة غير جهة قرابة
الاخ للام وكذلك ابن الاخ للابوين له جهة غير جهة الاخ للام ثم قال وعلى قوله لو كان الاخ للاب بدل ابن الاخ فان المال كله للاخ من الاب لان قرابتهما من جهة واحدة
فلما لوحظ ما نقله الثقة الصدوق في الفقيه من الاحتجاج له كما عرفت لعدل عما احتج له به وعما نسبه اليه جماعة الاصحاب من انهم احتجوا له بخلاف
ما يظهر من كلامه وان هو صله لم يقع في محله كلا بل احتجاجهم له مبني على ما نقله الصدوق عنه وذلك لانهم احتجوا له بكثرة الاسباب وهو مبني على ما نقل عنه وموبان
كثرة الاسباب انما تؤثر مع تساوي الدرجة ولذا لم يخله فلم يزيد في الاحتجاج له عما احتج هو به لنفسه وما عليهم ان لا يكون كلامهم منافرا لغير ملتئم
الاطراف لكن كان الاولى ان ينبهوا على اضطراب كلامه وكانهم اعرضوا عن مطاويه كما ان الشهيد الثاني لحظ ذلك ولم يلحظ ما نقل عنه من الاحتجاج
ولقد ظفرت بمن يحكي عن الكافي انه حكى عن الفضل انه ورث ابن الاخ للابوين او للاب واخته مع الاخ للام وابن ابن الاخ فنازلا للاب اولهما مع
ابن الاخ للام لاختلاف جهة القرابة قال ولا يشبه هذا ولد الولد لان الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا والاخوة لا يرثون لكونهم اخوة بل لدخولهم
في اولي الارحام وهذا يدل على ان الاخوة اصناف لا صنف واحد ويقتضي بان ابن الاخ للام فنازلا يشارك الاخ للابوين كما فهمناه من كلامه اتفاقا فلا نقل
عنه انه وافق في هذا ما عليه الاصحاب وقال انه اقرب منه بطن وقرابتهما من جهة واحدة وهذا يخالف ما نقل عنه في المقام محل تامل وكلامه اما مضطرب
او الخلل وقع في النقل عنه وقد سمى ظاهر الصدوق في الفقيه في المقام حيث قال رادا عليه ما نصه ويلزم على قياسه ان المال بين ابن الاخ للاب وللام وبين الاخ
للام لان ابن الاخ له فضل قرابة بسبب الام وانتخيره مقتضى ذلك ان يكون المال كله لابن الاخ للابوين لكني وجدت المصنف طاب ثراه في بعض نسخ
المختلف نقل عنه ان المال كله للاخ وهو الحق ولعله في غير الفقيه وفي بعض النسخ ذكر ما وجدناه في الفقيه ويمكن تاويل ذلك بنوع من العناية
فتامل قدس الله تعالى روحه ولو دخل الزوج او الزوجة الخ الدليل على انهما يأخذان نصيبهما الاعلى وعلى ان من تقرب بالام
من الاخوة يأخذ نصيبه المسمى له سدسا كان او ثلثا وعلى ان الباقي للمتقرب بالابوين او الاب عند فقده ما دل على بطلان العول من نص واجماع

مضافا الى ما تضمنه صحيح محمد بن مسلم وحسنه بكير الطويلين من ان كل من ذكره ربنا في القرآن الكريم من الفرائض العليا والدنيا لا يزيد عليهما ولا ينقص منهما بيد انه كما
هنا الوارث غير ذي مرتبتين لان الظاهر ان بيان المراتب يدل على حصرها وعدم الزيادة على العليا وعدم النقص عن الدنيا وذلك كالزوج والزوجة والام يعني من ذكرت له مرتبة
واحدة فهو ينقص عنها ولا يزيد عليها وقد تقدم بيان ذلك مفصلا ومع هذا يعلم الحال فيما اذا دخل الزوج والزوجة على الاجداد والجدات كما سيأتي وقد تقدم ما يدل على ان الجد
بالاب خاصة يقوم مقام المتقرب بالابوين كما تقدم بيان الحال فيما اذا تركت الاخ لاب واختا لام ونحوه ولنا الواضح الراجح الى على الاخ وهذا هو الذي اشار اليه المصنف بقوله
الا ان يكون انثى قدس الله تعالى روحه وللجد المنفرد المال وكذا الجدة سواء كان للاب او للام ولو اجتمع الجد والجدة فالمال بينهما بالسوية ان كانا للام وان كانا للاب فللجد
الثلثان وللجدة الثلث وللجد او الجدة او لهما للام مع جد او جدة او لهما للاب الثلث كان واحدا او اكثر بالسوية والباقي للجد او الجدة او لهما للاب الخ الدليل على ان المنفرد جدا او
جدة لاب او لام يحوز المال جميعه الاجماع وصحيحة الحذاء ورواية سالم في الجد مضافا الى عموم الاية وظاهر النصوص مع موافقة الاعتبار في اقتصار على الاخبار المعلقة
بالاولويتين ويدل على تساوي الجد والجدة للام اذا اجتمعا الاجماع وانه المنقول في عدة مواضع كالفقيه وغيرهما مؤيدا بالاصل وانه هو الظاهر في الشركة وما خالف
الا ابن الجنيد ثم توقف كما سلف ويمكن ان يستدل على ذلك بما يفهم من مطاوي الاخبار من عموم مساواة الاجداد للاخوة مضافا الى ما نقله الحلبي عن يونس
بن سالم كما عليه فيكون مبنيا في كل الاحكام الا ان العقد اجماع على المخالفة او نطق باخرى كما في موثقة محمد بن مسلم وبهذا يمكن ان يستدل بعد الاجماع على الحكم بالتفاوت
اذا كانوا للاب ويزيد هذا بان في بعض الاخبار ان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين كما في صحيحة زرارة فاذا كان حكم الاجداد مع الاخوة حكم الاخوة فليكن
كذلك مع الانفراد والاجتماع مع مثلهم من جدة او جدات اذ يبعد ان يكونوا مثلهم حال اجتماعهم معهم ولا يكونوا كذلك حال الانفراد مع عدم دليل من نص او اجماع
ان لم نقل بانعقاده في المقام اذ يلزم حينئذ الاهمال والحوالة الى آراء الناس كما يقول المخالفون مضافا الى ما رواه في الصحيح عن زرارة قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن فريضة الجد فقال ما اعلم احدا من الناس قال فيها الا بالرأي الا علي عليه السلام فانه قال فيها بقول رسول الله صلى الله عليه وآله وما وجدنا في الاخبار ما يدل صريحا على
ان الجد والجدة للاب يتفاوتان او يتساويان اذا لم يكن معهم غيرهم من الاخوة فهل عندكم من دليل فتخرجوه لنا غير ما ذكرنا او تقولوا انها تخبر بالتفاوت بالمثل
وعلى الاول لا يمكن القول بالتسوية لعدم الدليل والظهور لا عن هذا غير كاف في المقام فلا يبقى الا الاهمال او ترك الجدال واتباع الاصحاب رضوان الله عليهم جميعا و
بهذا التقريب يمكن ان يستدل على ان الحق للجد والجدة او لهما للام الثلث والباقي للمتقرب بالاب فيقول اذا كان ذلك حكمهم مع الاخوة فليكن كذلك اذا انفردوا بالتقريب السالف
حرفا بحرف مضافا الى الدليل الدال على ذلك اعني موثقة محمد قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا لم يترك الجد مثلا الا اخاه وجدته امه كان للجدة الثلث
وللجد الباقي وهي صريحة الدلالة متعلقة بالمقبول موافقة للاعتبار الناطق بان من يتقرب بشيء يأخذ نصيبه وصف الكلام على الجدة مجانا خلافا للمخالف على ان
الاجماع منقول في الكشف وظاهر الخلاف ان لم يكن صريحه لانه في تخصيص نسب القول بالسدس الى اهل الخلاف وانهم مطبقون على ذلك وبعض الناس نسب
نقل الاجماع الى صريح الخلاف وربما ظهر من السرائر ايضا فان قلت لا اصل في ذلك الرواية وافقت ما دلت على حكم واحد من بسيطة قلت فما من الاولوية
بها لان كان المناط منقحا والمتبع له الاجماع الذي ندعيه وقضاء العقل بعد ورود الحكم فيمن ذكر بعدم الزيادة والنقيصة عنه بالنسبة الى من لم يذكر فبطل ما قاله
في الكفاية من عدم دلالة الرواية على الحكم المذكور وايضاح ذلك يظهر من بيان جميع الصور فنقول اشتملت الرواية على حكم الجدة للام والجد للاب وهو
الصورة الاولى واما الثانية فالجد للام وجده للاب ففي الطرف الاول القول ليس للجد بانسحاب الام الحذف حيث تأخذ هي الثلث ويأخذ هو السدس ولا قائل بالزيادة في
الطرف الثاني ان لم ينقص الجدة عن الجد في حاصل المثال لم تزد عليه ولما كان الجد للام لا يزيد نصيبه في المقام عن الثلث ولا ينقص عنه كما عرفت تعين كون الثلث لها
وهو انها اخت فلتأخذ نصيبها والباقي رد عليها لعدم القائل في المقام بالرد على ذي الام سلمنا ولكن قد علمنا ان الرد لاختصاصها بالرد الصورة الثالثة
لام وجد وجدة لاب فالثلث للجدة للام في الطرف الاول بحكم الرواية لان الجدة للاب انما دخلت على الجد للاب لا عليها اذ هي من كلالة الاب فاذا ثبت ان الثلث
للام لا تنقصه ثبت ان الباقي للجد والجدة للاب لا يزيدان عليه فتامل وضم ينطبق حال الصورة الرابعة وهي الجد للام مع جد وجدة للاب وحال الخامسة وهي
الجدة للام والجد للاب ولما الصورة السادسة فهي جد للام مع جد للاب وهما في الطرف الاول لا يزيدان وينقصان اذ لا قائل بالزيادة ولا بالنقيصة بل ولا بالتسمية لهما
فيتعين الباقي للجد للاب في الطرف الثاني ومنه يعلم حال السابعة وهي الجد والجدة للام مع الجدة للاب وحال الصورة الثامنة وهي الجد والجدة للام والجدة للام
والجد والجدة للاب لان الجدة والجد للام لا ينقصان قطعا عن الثلث واما التاسعة وهي جدة للام مع جدة للاب فالجدة للام الثلث قطعا ومن نقصان ولما الزيادة

متنعمزا ايضا التعصيب الذي على ذات الاب على المختار ان وصت لحنه ولا ريب في ذلك كله واضح يظهر بادني تامل هذا وفي المسئلة اقوال اخر هو انفرد لاهل الخلاف
كما صرح بنقل خمسة منها ان للجد للام السدس مع الجد للاب والباقي للجد للاب وهو قول الصدوق والحلبي على ما نقل عنه وابن زهرة ولا مدرك لهم الا
ما لعله فهموه من خبر زرارة المحمول على التقية ومثله قول الفضل والحسن على ما نقل عنهما ان للجدة ام الام مع ام الاب السدس ولام الاب النصف والباقي
يرد عليهما بالنسبة وقد قال الفضل على ما نقل عنه في الفقيه ان الجد بمنزلة الاخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط وغلطه الصدوق في ذلك مستند
الى ان الجد يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الاخ ويرث الجد من قبل الاب مع الجد من قبل الام معهما ولا يرث الاخ معهما وابن الاخ يرث مع الجد ولا يرث
مع الاخ قال فكيف يكون بمنزلة الاخ ابدا بل الجد مع الاخوة بمنزلة واحد منهم فاما ان يكون ابدا بمنزلتهم فلا قلت ما نقل عن الفضل هو ما رواه في المسالك
عن الحسن ابن ابي عقيل قال روى الحسن ابن ابي عقيل في كتابه ان رسول الله صلى الله عليه وآله املى على امير المؤمنين عليه السلام في صحيفة الفرائض ان الجد
حيث ترث الاخوة ويسقط حيث يسقط وكذلك الجدة مع الاخوات ترث حيث يرثن وتسقط حيث يسقطن ثم ان ما ذكره من خطائه في الا وان لم يصادف
محله لان ارث الجد فيها انما هو على سبيل الطعمة والاستحباب لا على سبيل الوجوب وقد اعترف بذلك الصدوق في اخر كلامه وقد اوضحنا ذلك في صدر
الباب في بيان ما نسب الى الصدوق من القول بارث الجد في المقامين احد ظاهر اول كلامه من دون ملاحظة اخره والنقض بارث ابن الاخ مع الجد غير وارد
على الفضل لانه فسر قوله الجد بمنزلة الاخ بانه يرث حيث يرث ولا ينافي ذلك ارث شخص معه لا يرث ذلك الشخص مع الاخ ثم قوله ويسقط حيث يسقط مما
ينافيه الا انه يمكن ان يقال ان هذه الكلمة انما سيقت في خبر الحسن وكلام الفضل تتميما للكلام وتتبيانا له ولم يرد بها نقض ولا اثبات ومثل ذلك يجري في كلام العرب
كثير القول لمن ادعى عليك رؤية زيد فارايت زيدا ولا غيره ولست قد رايت غيره ثم انه يرد على الصدوق في قوله ان الجد مع الاخوة بمنزلتهم ان الاخوة
من الاب ليس الجد بمنزلتهم فانهم لا يرثون مع الاخوة للابوين والجد يرث مطلقا والحاصل ان هذه الكلمة مطلقة يراد بها معنى خاص موكول الى التفصيل
المتحصل عليه الدليل   قدس الله تعالى روحه ثلث الاصل   اي على المختار وبعد على القول الاخر والباقي للجد والجدة او لهما للاب والنقص
يدخل عليهما كما يدخل على الاب اذا اجتمع مع الام وعلى كلالته اذا اجتمعت مع كلالتها   قدس سره ويمنع الجد والجدة الى قوله ولو ترك   اشتمل
هذا على احكام دلت عليها النصوص وانعقد عليها الاجماع وعقدت على كثير منها الابواب وما خالف فيه يونس على ما نقل عنه حيث قال ان ترك ام ابيه
وعمه وخالته فالمال بينهم قال الفضل على ما نقل عنه وغلط هنا في موضعين احدهما انه جعل الخالة والعمة مع الجدة نصيبا والثاني انه ساوى بين الجدة
والعمة وخالف ايضا في حكم بعدم منع الجد للام ابا الجد للاب لكان لاختلاف القرب وكانا عنده مقيمين وقول المصنف وهم العمومة والعمات بيان لاولاد
اولاد الاجداد   قدس الله تعالى روحه كان لاجداد الام الثلث بالسوية والثلثان لاجداد الاب ثلثاهما للجدين من قبل ابيه اثلاثا والثلث للجدين من
قبل امه كذلك   قد اشتمل قوله هذا على احكام منها اربعة لم يخالف فيها احد وهي ان الثلث لاجداد الام والثلثين لاجداد الاب وثلثيهما للجدين من
قبل ابيه وثلثها للجدين من قبل امه وثلثه لم اجد فيها خلافا الا من الشيخ الجليل سالم معين الدين المصري والشيخ زين الدين البرزهي على ما نقل عنهما واما
المحقق والشهيد الثاني في المسالك ومباحث الكفاية فظاهرهم التوقف وهي كون القسمة بالسوية بين اجداد الام وقسمة ثلثي الثلثين بين الجدين
للاب اثلاثا وقسمة ثلث الثلثين بين الجدين من قبل الام كذلك لنا الاجماع الذي يدعيه غير في المقام لانحصار الخلاف في هذين الشيخين رحمهما الله تعالى
على ما سمعته ثم ابن الجنيد تردد في القسمة بين اجداد الام كما عرفت وصحيحة ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان في كتاب علي عليه السلام
ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه الدلالة ان المتبادر منه ان الرحم الذي اتصل بالميت من غير
واسطة ولعل المراد انه بمنزلة الرحم الذي يتقرب به الى الميت ولو بواسطة ووسائط حتى يكون جد امه بمنزلة امه التي يجر بها الى الميت
كلا ان ذلك خارج عن مجاري العرف وقانون اللغة ثم ان اجداد امه لابيه لم ياخذوا الارث لانهم قاموا مقام الام بل لانهم قاموا مقام الاب فكيف
يقولون لانهم قاموا مقامه ولا يعاملون بما شانه ان يعامل به من يتقرب به ان ذلك الخارج عن طور الحكمة او نقول قد دلت الروايات على ان الاخوة
والاجداد على نمط واحد فلاجداد الام الثلث لانهم كالام فهم بمنزلة الاخوة والاخوات لها فيقتسمون بالسوية وكذا اجداد الاب كالاخوة
من قبل الاب فالذكر بمنزلة الاخ والانثى بمنزلة الاخت فيقسم حصتهم للذكر ضعف الانثى ثم ليت شعري فماذا يقولون في اولاد الاخوة والاخوات

هل يعتبرون

هل يعتبرون فيهم ما يعتبرون في الاجداد من مراعاة ما في احد الجانبين دون مراعاة كل ما في الجانبين كما فعله الشيخان المصري والبرزهي في الاجداد الثمانية كلا
لا نظير ان ذلك في اولاد الاخوة بل اولاد الاخت للابوين والاب يقتسمون بالتفاوت كما ولا ما ابنت ما في المقامين ولكن الخلاف في اعمام ام الاب فما وجدت احدا خالف
في ذلك سوى المصنف في الاعمام الستة عشر كما سيأتي فان قلت هؤلاء الاحوال قد تعاونوا في الاخذ والمتقرب بالاب يأخذ ثلثي الثلث بالسوية ولاخذ المتقرب بالام ثلثه كذلك
اذا اجتمعوا مع الاعمام والاخوال الثلاثة اذا اجتمعوا بدونهم مع ان الكل للام قلت انما صرنا الى ذلك لمكان الاجماع ولولاه لكان مقتضى القاعدة ما ذكرنا
وان هنالك لاعتبارات ومؤيدات تظهر على من امعن النظر واما الشيخ السعيد معين الدين سالم بن بدران المصري رحمه الله تعالى فقد لحظ الامومة والابوة ولم ينظر
الى من يتقرب به فيهما فجعل ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثه لابوي ابيها كذلك وجعل ثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثيه لابوي ابيه اثلاثا
وجعل الفريضة من اربعة وخمسين حاصله من ضرب اصل الفريضة في سهام قرابة الاب وهي ثمانية عشر ودليله ان نصيب الام الثلث الذي ينتقل الى ابويها فهو
بمنزلة تركة الام ينتقل منها الى ابويها فلذا قسمه بالسوية والباقي لابيها ام ينتقل كل من الثلث والباقي للاجداد فينتقل الى ابوي الام ثلثها والى ابوي الاب الباقي ويرد
عليه ان قضية ذلك القسمة بالتفاوت لا بالسوية في الجميع الا ان يقول اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب على ان الجد للام كالام لها وحينئذ فمقابله اطلاق
الاصحاب وجب عليه اطلاق الاخبار واما الشيخ الجليل زين الدين البرزهي قدس سره فقد لحظ الارث مع الامومة والابوة ومن يتقرب به فجعل ثلث
الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وجعل ثلث الثلثين بين ابوي ام الاب اثلاثا وجعل الفريضة ايضا من اربعة وخمسين حاصله
من ضرب ثلاثة في ثمانية عشر لان الاثني هنالك كان سهام قرابة الام ستة وهنا تسعة وكل يدخل تحت ستة عشر واما على ما عليه الاصحاب فالفريضة من مائة
وثمانية لان اصل الفريضة كما عرفت ثلاثة فسهم من الثلث لاقرباء الام لا ينقسم على اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على تسعة لان اقل عدد له ثلث ولثلثه
تسعة فيكون سهامهم تسعة فكان بين عدد كل فريق ونصيبه تباين وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب الاربعة في التسعة ثم المرتفع في اصل
الفريضة فالحاصل مائة وثمانية كذا ذكره جماعة وفيه نظر ظاهر لان الواحد لا يباين الاربعة فالاولى ان يقال ان طرح النصيب هنا لا من جهة التباين
بل من حيث ان ضرب الواحد في الاربعة لا يفيد الا اربعة واهل الحساب لا يبحثون عن الحد ثلثها ستة وثلثون تنقسم على اجداد الام الاربعة تسعة تسعة
وثلثاها اثنان وسبعون لجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثها للجدة ستة عشر وثلثاها للجد اثنان وثلاثون وللجد للاب وجدته لامه اربعة و
عشرون ثلثاها للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية وهناك طريق اخر تقول نصيب اجداد الام من الثلثة الا سهم واحد لا ينقسم عليهم فانكسر في مخرج الربع فتضرب
الاربعة في الثلثة يبلغ اثني عشر لاجداد الاب ثمانية لا تنقسم عليهم اثلاثا فانكسر في مخرج الثلث فتضرب الثلثة في الاثني عشر فالحاصل ستة وثلاثون فتكسر ايضا
في مخرج الثلث فتضرب الثلثة في الستة والثلثين فيكون الحاصل مائة وثمانية   قدس الله تعالى روحه ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص   اذا
كان معهم زوج كانت فريضتهم من مائة وثمانية حاصله من ضرب اثنين في ثلثه ليحصل ستة تنكسر في مخرج الربع فتضرب الاثنين وهو الوفق في ستة ليحصل اثني
عشر تنكسر في مخرج الثلث فتضربها في اثني عشر ثم تضرب ستة وثلثين في ثلثه لتحصيل مائة وثمانية للزوج نصفها اربعة وخمسون وثلثها لاجداد الام ستة وثلثون
يبقى ثمانية عشر لاجداد الاب فلجدتيه ام ابيه ثلثها ستة مقسومة عليهم اثلاثا والجدة ابي ابيه اثني عشر مقسومة ايضا اثلاثا واما الزوجة فهي
من مائة وثمانية لانك تضرب الاربعة التي هي مخرج الربع في ثلثه ثم هي في ستة وثلثين للزوجة الربع سبعة وعشرون ولاجداد الام ستة وثلثون
فالباقي خمسة واربعون ثلثها خمسة عشر تنقسم اثلاثا على اجداد ام الاب وثلثاها ثلثون تنقسم
اثلاثا على اجداد ام الاب وثلثا ثلثون تنقسم اثلاثا على اجداد ابيه فيأخذ الزوج من قرابة الاب ثمانية عشر من مائة وثمانية على المشهور وعلى القول الاخر
تسعة لكن على قول الشيخ المصري لا ينقسم الثلث على جدتي الام بالسوية فتضرب اثنين في اربعة وخمسين يبلغ مائة وثمانية فيأخذ الزوج من قرابة الاب
ايضا ثمانية عشر كالمشهور   قدس الله تعالى روحه ويشارك الاجداد وان علوا الاخوة واولادهم وان نزلوا   الغرض من ذكره التوطئة
لما بعده والا فقد تقدم هذا منه ومشاركة جد الاب وان علا للاخ للابوين وللاب وكذا الاخت والاخوة واولادهم مما انعقد عليه الاجماع وعقدت له الابواب
المشتملة على الاخبار المستفيضة المعتبرة ولعل ان الجدة للاب كالاخت له او للابوين فلا اجد بعد الاجماع ما يدل عليه من النصوص سوى ما رواه الحسن ابن ابي عقيل
في كتابه ان رسول الله صلى الله عليه وآله املى على امير المؤمنين عليه السلام في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك

ولذلك الجدة اخت مع الاخوات ترث حيث ترثن او يسقط حيث يسقطن فانه يدل عليه باطلاق بعض الاخبار على ان المناط منع ويدل على ان الجد
للام كالاخ لها والجدة كذلك الاجماع والاخبار كحسن الكناني وصحيح الحلبي ورواية ابي بصير وغيرها فانها تدل على المطلوب ان قلنا ان المراد بالجد فيها الجد للام
لا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخوة من الام مع الجد فقال الاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وفي رواية ابي بصير في الكافي اعط
الاخوات من الام فريضتهن مع الجد ولا يمكن الاستدلال برواية ابن ابي عقيل المؤيدة بالاجماع او الشهرة على انه يدل عليه جميع ما دل على ان الجد كالاخ
من دون تقييد فيها بام ولا اب ولم يرو عنهم صلوات الله عليهم انه جميع الناس اقتحموا في الاجداد بالراي فتقحموا في جراثيم جهنم فلو لم نعمل بها وخصصناها بالجد للاب
ولم نقل بها في الدليل لزم ان يكونوا قد اقتحموا في الخبر ومن البعيد جدا ان يكون ورد وذهب عن الاصحاب او يغفلوه لانه مما تشتد حاجتهم اليه اكثر من غيره
لما ورد من الحث العظيم على تعلم الفرائض وان الناس اقتحموا في الاجداد في جراثيم جهنم فعلى هذا يكونوا صلى الله عليهم اوردوها مطلقة ليفهم منها ذلك في الجد
مطلقا ولا فارق بين الجد والجدة وهذا مما لمن انكر النص في المقام ولم يتحقق عنده ثبوت الاجماع كصاحب الكفاية لانه نسبه الى ظاهر المسالك واما ان
القسمة بالسوية في قرابة الام فقد تقدم دليله وفي عبارة المصنف مسامحة سهلة وايراد اسهل اما المسامحة ففي قوله وكذا الجدة واما الايراد فقد قال بعض
المحشين كيف يقول ان الجد كالاخ مع ان الاخ وضر السدس والجد الثلث وقد ضربانه من المعلوم ان للجد حكمين حكما على الانفراد وحكما مع الاجتماع فحكمه مع
الاجتماع مع الاخ ان الثلث له وللاخ فلا ايراد كما توهمه هذا المحشي هذا وانا جريت باخبار الباب على القواعد فحملت مطلقها على مقيدها فا قضى ذلك
على حكم الجد للاب مع الاخ له وللابوين ومع الاخت والاخوة والاخوات لهما اوله وان اطلقت الاجداد وقيدت الاخوة بالاب فيما ورد فيه مطلقتين
دلت الاخبار على ان الجد والجدة مطلقا لاب كانا او لام اذا اجتمعا مع الاخوة لابوين او لاب يشاركونهم ويصيرون كاحدهم وان كانوا مع اخوة لام ياخذ
الاخوة للام نصيبهم السدس للواحد والثلث للاكثر والباقي للاجداد مطلقا ونسبه في المجمع الى جماعة ولقد تتبعت فلم اجد بذلك قائلا فالها نص كما ترى
في ذلك نسخ منهم الملاذين قالوا وكانهم فهموا من الروايات المذكورة التي ورد بها الاجداد مع الاخوة ان الجد والجدة مطلقا لاب كانا او لام اذا اجتمعا
مع الاخوة لاب او لام ولم يشاركاهم ويصيران كاحدهم وان كانا مع اخوة لام ياخذ الاخوة للام نصيبهم السدس ان كان واحد والثلث حتى ان كان اكثر
والباقي للاجداد انتهى وان عملت بالمقيد والقيت المطلق على اطلاقه لما ذكرنا من الاجماع والاعتبار انطبقت الاخبار على المعروف بين الاصحاب والقسم الرابع وهو
ابقاء الاخ على اطلاقه وتقييد الجد بالاب فيما ورد فيه مطلقين فلا بد ان الجد للاخ الجملة لجد من الناس وقد اضطرب كلام كثير من الاصحاب في المقام ونقل
عن المقنع انه قال وان ترك اختين وجدا لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد ويوافقه خبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق
عليه السلام في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فللجد فلها النصف وان كانت اثنتين او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي للجد وقد
حمله الاصحاب على التقية لمصادمته الاجماع والاخبار وقد استدل بعض الشارحين على ان الجدة للاب كالاخت له وعلى ان الجد للام كالاخ لها والجدة كذلك كالاخت
للام بحسن الفضلاء وانه لغريب اذ الحسن المذكور انما تضمن حكم الجد للاب فقط فكيف يمكن الاستدلال به من دون دعوى تنقيح المناط او غيره على جميع هذه الاحكام
وهو مما زاد على ان ذكر الخبر فقط وقال ابو علي في المراسم فانه ولا يرث مع الاخوة او اولادهم ولا احد سوى الزوج والزوجة والجد والجدة وظاهره ان الاخوة
يمنعون من تقرب بالجد والجدة قال البعض وهو قياس ضعيف كانه نظر الى ان الاباء لما كانوا مع الاولاد في طبقة والاجداد مع الاخوة في طبقة ظن ان
الجد الاعلى في طبقة اخرى وليس كذلك اذ الجد يطلق على الاعلى والاسفل حقيقة قدس الله تعالى سره فاذا اجتمع الاخوة المتفرقون مع الاجداد
المتفرقين الخ اذا ترك جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فالفريضة من ستة وثلاثين حاصلة من ضرب الاثنين
الذين هما وفق الاربعة التي هي سهام اقرباء الام في الستة التي هي سهام اقرباء الاب المرتفع في اصل الفريضة وهو ثلثه يبلغ ستة وثلاثين ولو كان من
طرف الام اخ وجد ومن طرف الاب اخ وجد فالفريضة من ستة وفي عبارات المصنف في المقام وما اتصل به من مسائله زيادة ايضاح والا يمكن الاختصار
ولعله كان اولى لانه مما يتوهم من ذلك تغير الحكم طاب ثراه وان كان وجد اني على اشكال من الشارحان الفاضلان ولد المصنف وابن اخته
طاب ثراهم جميعا ان منشأ الاشكال من ان الجدة كالاخت والاخت لها النصف والباقي يرد عليها وعلى المتقرب بالام اربعا او ردا على انه المشهور فيكون الرد
عليهما ومن ان الجدة ليس لها مسمى ولم يرد عليها نص وانما وردت الرواية على الاخت والشبيه بالشيء ليس حكمه حكمه من كل وجه فيكون ما في لها فقط وفي كلا

الوجهين نظرا اما الاول فلتبادر بانه واما الثاني فبعد على انه موقوف على الفرق بين ان الباقي على الاخت والام معا ولا يختص الرد بالاخت مع ان الواقع خلاف ذلك
لان الرواية دلت على اختصاص الاخت وابنها بالرد وان الاخ للام وابنه هذا ان قلنا ان الجدة كالاخت للاب دون الاخت للابوين والاجماع في توجيه الاشكال
وجهان فقال لان الاخت للابوين يتعين الرد عليها اجماعا حكاه جماعة والمخالف انما هو الحسن والفضل والخلاف فيما هو في الاخت للاب وجهه فيقال
فوجه الاشكال عن اطلاق النص والاصحاب ان الجدة كالاخت فان كانت كذلك الابوين اختصت بالرد قطعا وان كانت الاخت من الاب ففيه الخلاف
في الاخت للاب فعلى انها غير ذات فريضة ولا نص على الرد عليها وعلى كلالة الام جميعا فاختصت بالباقي والمشاحة لم يبينها على ذلك ومن فيهما الشهرة
في المقام لم تصادف محلها اذ الشهرة في القول الاخر ولا اقل من ان يكون القولان مشهورين كما صرح به بعض الاعلام الان يكون الرد الى تالي على الاخت
للابوين مشهورا وفيه انه مجمع عليه ثم ان سياق كلامهما يدل على ان ذلك في الاخت للاب ولم يذكر المصنف طاب ثراه ما اذا ترك جدة لاب وجدا لام ولعل
الاشكال جار فيه ايضا العدم ظهور الفرق بينه وبين ما استشكل فيه ولعل الحكم فيه من غير اشكال ان الجدة تعد سدس للجد الجدة من الاب كما حكم بذلك
للاب في العم مع العم كما يأتي التنبيه عليه عند ذكر المصنف المصنف له هذا والاوجه ان لا اشكال فيما استشكل فيه المصنف لانما فرضناه لان الجدة للاب كانت للابوين
الرد عليها وان كانت كالاخت للاب فكذلك ان لحظنا عموم المنزلة والتشبيه المطلق كما في رواية ابن ابي عقيل كما هو شان في ... فان عموم المنزلة
الاخوة من كل وجه ولذا عبر المصنف وغيره بلفظ الرد عليهم كاصحاب الفروض ومن المعلوم انه ليس لهم فرض بل التشبيه الصريح كما في كثير من الروايات
هناك وجه شايع متبادر حتى ينصرف التشبيه الى المخصوص وقد رجحنا هناك نفي الرد على الاخت للاب وان اغضينا عن عموم المنزلة والتشبيه قلنا
الجدة ليس لها مسمى فيكون الباقي لها مسمى فيكون الباقي لها كما هو الشان في قدس الله تعالى سره وفي الاخت المنفردة من قبل الام اشكال
الاشكال في اختصاصها بالرد او اختصاص الجد به دونها واشتراكهما فالاشكال فيما اذا اجتمعت مع كلالة الام والايضاح للشارحين في ذلك وجه ان النص
يكون الجد وحده كالاخوة فيشتركان في الرد ومن اختصاص النص بالاخت مع الاخوة دون الجدة ولا فريضة لهم فيختص بهم الرد وقد صرح في الايضاح في بيان
هنا بان الموثق ورد على الاشتراك وقد علمت ان الواقع خلافه قدس الله تعالى روحه والاقرب انه ياخذ مثل نصيب الجد وجه القرب انه ورد النص
والفتوى بالاجماع على ان الجد كالاخ والاخ كالجد ومن المعلوم ان الاخ للاب انما يتقرب الى الميت بالاب لا غير فليكن بمنزلة جد للاب لانه انما يتقرب
لمكان اتحاد السبب فيهما واما جدة ام ابيه فانه وان تقرب الى الميت بالاب لانه يتقرب اليه بالام ايضا فلم يتحد السبب كما اتحد هناك ولان الاخ لو كان مع ام
وام الاب لما ورث اب الاب دون ام الاب فليكن عند عدمها مساويا لابيه دون ابيها ولما صدق على الجد من قبل ام الاب انه جد من قبل الاب حقيقة احتمل
بعضهم ياخذ الاخ مثل نصيبه فلذا قال والاقرب وهو كما ذكره اقرب واقوى لما ذكرنا وتفسيره ان الاخ يقاسم الجد والجدة للاب كالاب ويتبع جدا ام الاب وجدتها
موقوفا عليها انفذ المنزلة انما ياخذ بسبب الابوة خاصة والاخوة مطلقا لا مدخل لها في المقام اذ من المعلوم ان ام الاب لا اعتبار بها في نسبة الاخ الا
لاخوة الميت في ذلك ولا مشاركة مع الاجداد الذين يمتون الى الاب بالام فيكون ثلث الثلث للجد والجدة للاب بالاب وللاخ اخماسا وثلث الثلثين على الجد
كما اشار اليه المصنف طاب ثراه فتصح الفريضة من خمسمائة واربعين ولنا الى ذلك طرق منها ان تضرب عدد سهام اجداد الام في عدد سهام اجداد الاب
مع الاخ وهي خمسة واربعون لانا قد عدد نقسم ثلثه لثلثا ويثلثاه اخماسا لما ذكرنا المرتفع مائة وثمانون تضربها في اصل الفريضة وهي ثلثة فالمرتفع خمسمائة واربعون
فلكل ثلث مائة وثمانون لاجداد الام للاخ خمسة واربعون وثلث الثلثين وهو مائة وعشرون للجد من قبل الام لاب ثلثاها ثمانون وللجدة ثلثها اربعون وثلثا
مائتان واربعون بين الاخ والجد والجدة للاب للاب اخماسا للجد ستة وتسعون ومثله الاخ وللجدة ثمانية واربعون او نقول اصل الفريضة ثلثة تنكسر في
مخرج الربع على اجداد الام فنضرب الثلثة في الاربعة فالحاصل اثنا عشر ثلثه في اثنا عشر ثلثه في ستة وثلثين والحاصل مائة وثمانية تنكسر في مخرج الخمس
فنضرب الخمسة في مائة وثمانية فالمرتفع خمسمائة واربعون واما الاحتمال الذي نفاه المصنف طاب ثراه من دخول النقص على اجداد الاب الاربعة وصحة المسألة
من مائة وستة وخمسين فالوجه فيه اشتراك الكل في التقرب بالاب ولنا في الوصول الى العدد المذكور طرق احدها ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى
والثاني ان نضرب سهام اجداد الام وهي اربعة في سهام اجداد الاب مع الاخ وهي ثلثة عشر يبلغ اثنين وخمسين ونضرب ثلثه اصل الفريضة في اثنين
وخمسين يبلغ مائة وستة وخمسين وهذا اجود مما ذكر المصنف لما سيذكره رحمه الله تعالى في اخر هذا الكتاب عن الضابط الثالث ان نقول نزيد على خمسة

جد الاب من المائة والثمانية مثلها وهو اثنان وثلثون لان حصة الاخ من الاب مثل حصة الجد من الاب وكذا نزيد على حصة جد الام مثل ذلك وهو ستة عشر ثمانية و
اربعون فاذا زدنا على مائة وثمانية كان المجموع مائة وستة وخمسين وهذا طريق عول ولو فرضنا مع الجد والجدة للاب اخوين للاب واخا له كما اشار اليه
المصنف في قوله وكذا لو تعددت الاخوة الى اخره كانت الفريضة من مائتين وستة عشر لانك تضرب عدد سهام اجداد الام وهي اربعة في عدد سهام اجداد الاب
والاخوة والاخت وهي ثمانية عشر لان اقل عدد ينقسم ثلثه اثلاثا وثلثاه ارباعا هو ثمانية عشر فالمرتفع اثنان وسبعون لم تضرب في اصل الفريضة وهي
ثلثة فالمرتفع مائتان وستة عشر ثلثها اثنان وسبعون تنقسم على اجداد الام ارباعا لكل ثمانية عشر وثلثاها مائة واربعة واربعون للجد ستة وثلاثون
وثلاثها الاخرين لكل واحد ستة وثلثون يبقى ستة وثلثون للجدة ستة عشر وللاخت كذلك وقد ذكرنا من كل فرض مثالا فمن عليه غيرها وتعلم
انه لو كان هناك اخ لام او اخوة فالاقرب انه يأخذ مثل نصيب الجد من ام الام وهل يدخل النقص على الجد الام الاربعة او يختص به ابوا الام فيه
الوجهان والاقرب الثاني ولو شارك الاجداد الثمانية زوج او زوجة كانت الفريضة من مائة وثمانية وقد تقدم بيان ذلك ولعل المصنف طاب ثراه انما
اعاده بيانا للدفع استبعاد دخول النقص على اجداد الاب جميعا قوله قدس الله تعالى روحه وقد يتفق كون الجد من قبل الابوين الخ كما يتفق
ان تكون الجدة كذلك وصورة ذلك ان نقول ان هندا لها ولدان زيد وبكر ولزيد ولد اسمه عمرو ولبكر بنت اسمها نفيسة فتزوج عمرو بها فولدت له عامرا
فهند جدة عامر لابويه فنفرض ان والدة نفيسة اسمها زهرة بنت عزة وام عمرو اسمها حلام بنت قطام فزهرة جدة عامر لامه وقطام جدته لابيه وبعبارة
اخرى نقول هند لها ابن ابن اسمه زيد وبنت بنت اسمها حلام فتزوج زيد حلام فجاء منهما ولد اسمه بكر فهند جدة لامه ولابيه وفرض
ان زيدا امه بنت زهرة وحلام ابوها عامر بن دعد فدعد جدة بكر لامه لانها ام ابيه وزهرة جدته لابيه وقس على ذلك الحال الجد بل هو اوضح وقد
حكم المصنف طاب ثراه بمنع ذي الابوين ذا الاب بناء على ان المتقرب بالاب كالاخوة والاعمام ويساويه ويحتم مضافا الى عموم مساواة الجد للاخ
وفي الدروس قد يجتمع مع الجد للاب من جهة الابوين كلالة الاب وفي الحكم ان الجدة للابوين ترث بالسببين معا عندنا ومثله في المبسوط من دون
تفاوت والظاهر منها ان ذلك اجماعي ويحتمل الاخ منهما المشاركة وعدم المنع كما في الدروس فالمصير اليه اولى واليه ذهب المحقق ووجهه ان ذلك
من باب اجتماع سببين موجبين للارث وهو لا يمنع السبب الواحد ولمنافاة ما في الاخوة من الاجماع واما انه لا يمنع المتقرب بالام خاصة فلما
تقدم من انه كسائر ذوي الارحام فهو من باب اتحاد طريق المسلمين لان الاجداد يساوون الاخوة وحال الاخوة ما ذكرنا فقوله قدس الله تعالى
روحه كان للجد الواحد الثلث على المختار لانه يرث نصيب الام واحدا كان او اكثر والباقي لاجداد الاب كما كان الباقي للاب لذا ورث الابوان
اثنا الخ معلنا ولاد الاخوة والاخوات قدس الله تعالى روحه وهؤلاء يقومون مقام ابائهم انعقد الاجماع ومعقد الابواب على
ان اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم ويرثون نصيبهم مع عدمهم وعدم من في درجتهم وما خالف الا الفضل كما عرفت انفا اما الاجماع فمعلوم
واما الاخبار فقد دلت على ذلك امور احدها وهو اكثرها ان ابن الاخ كالاخ الثاني ان بنت الاخ كالاخ الثالث ان ابن الاخت كالاخت
الرابع ان بنات الاخت كالاخت وفي بعضها التقييد بالاب وفي اخر التقييد بالام وفي بعض اطلق من غير تقييد وقول الباقر عليه السلام
في خبر محمد انه اذا اجتمع بنات الاخ وابن الاخ كان المال لابن الاخ فهو ضعيف محمول على التقية وقضية هذه الاخبار ان حالهم حال ابائهم في جميع الاحكام
فما دل هناك على اخذ المنفرد المال وان النصف للواحد للاب وان الثلثين للاثنتين فما زاد وان القسمة بين ذوي الاب بالتفاوت وبين ذوي
الام بالتساوي وان للواحد من الام السدس وان الثلث لهم فما زاد الى غير ذلك من الاحكام المتقدمة جار بعينه وقد احكمنا الادلة هناك
بما لا مزيد عليه وليعلم ان ابن الاخ مطلقا يرث مع الجد بالاجماع كما في الانتصار وقد حكاه الشيخ معين الدين المصري على ما نقل عنه وعليه المصنف
والشهيد وغيرهم واحتجوا له بانه مع الله تعالى لابيه سهما في القران المجيد فيكون اولى سببا ممن يتقرب بالرحم والعمدة في ذلك الاجماع ومعتبر القاسم
بن سليمان كما يأتي في بعض النقض لكلام صاحب الكفاية فالمرتضى ولعل المتاخرة المنافية لانهم لا يعتبرون الاقربية في الميراث قدس الله تعالى
روحه والدليل يرد عليهم عبر بالرد بناء على انهم صاروا ذوي فرض كالذين قاموا مقامهم وكانوا اولاد اثنين فصاعدا بيد
انه لو كان اولاد الاخوة للام ثلثة منك واحد للام وللاخ والاخران ولذا ان الاخر فللواحد السدس نصيب ابيه وللاثنين معا السدس نصيب ابيهما

ومثله انه لو كان ابن اخ وبنات الاخت فللواحد السدس وكذا العكس وما خالف ذلك الا الصدوق في المقنع على ما نقل فانه ذهب الى ان لاولاد الاخ للام
الثلث اينما تعددوا ولو كانوا اولاد اخ او اخت او اخ واخت لام واولاد اخت لاب خاصة فهي محل الخلاف صمبر كانوا راجع الى الاولاد لانه الام واولاد الاخت
الاب وبين الخلاف السالف فيما اذا كان اخ او اخت من قبل الام واخت من قبل الاب وقد احتج اصحابنا على تقديم الاخت للاب واختصاصها بالرد بخبر
محمد بن فضال الواردة في هذا المقام وربما دل على ما نحن فيه صحيحة لكنا نسي الواردة في ذلك المقام حيث يقول ولو كان لابيك او لخليك من اخيك لامك
انه له طائفتين ان كان ذكرا ويرد عليه خاصة ان كانت انثى فكذا بنت الاخ للاب مع ابن الاخ للام مضافا الى ما ترد من المويدات قدس الله تعالى روحه للجد
واولاد الاخ ثلث ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ والثلث قال في الكفاية لعل ذلك هو المشهور قلت قل من تعرض لهذا الفرع واما ذكره المصنف
واعترض عليه ولده وابن الحشر والجبر على الثاني غير اوضح وذلك لان الاول اعني كون اولاد الاخ كالجد فانما سببه الضبط على وفق الاعتبار ويجري فيه
الدليلان المتقدمان عند المصنف طاب ثراه قول والاقرب انه يأخذ مثل نصيب الجد واما الثاني اعني كون الاخت كالجدة لاب الاب ويقاسمها نصيبها دون الجدة
لام الاب فيحل تامل وذلك لان الاخت لو اجتمعت مع اب الاب وام الاب لسا وتام الام دون ابا الاب فيها هذا ربما يقال انها عند عدمها مساوية ومقاسمة
ام الاب كالجدة اب الاب وكذا لها مثلها ولعلها لما كانت اختا للاب كانت مساوية للجدة ام الاب دون جدتها للام لا دخل لها في المقام فلينا
هذا وما فرضه المصنف طاب ثراه من اولاد الاخوة الثمانية انما كان لمكان الموافقة للاجداد الثمانية والا فقد يكونون اكثر واما الاجداد فهذه المرتبة لا
يزيدون ولا ينقصون عن ثمانية وعلى ما فرضه المصنف طاب ثراه تصح المسئلة من ثلثمائة واربعة وعشرين ولنا في طريقها الى هذا العدد طريقان احدهما
ان نقول اصل الفريضة ثلثة ثلثها للاقرباء الام وسهامهم اثنا عشر وثلثاها للاقرباء الاب وسهامهم سبعة وعشرون وبينهما وفق بالثلث فنضرب ثلث
في الاخر يرتفع الى مائة وثمانية نضرب في اصل الفريضة وهو ثلثة فالحاصل ثلثمائة واربعة وعشرون فتفصيل حال من يحل الام لا يخفى ثلث
عشر ولكل من اولاد الاخ والاخت تسعة وذلك مقدار الثلث الذي هو مائة وثمانية يحصل للجد والجدة من قبل ام الاب ثلث الباقي اثنان وسبعون للجد
ثمانية واربعون وللجدة الثلث اربعة وعشرون وثلثا الثلثين وهو مائة واربعة واربعون للجد ولولدي الاخ من قبل الاب ثلثا ذلك ستة وتسعون للجد
نصف ذلك ثمانية واربعون ولابن الاخ وبنته ثمانية واربعون ثلثاها اثنان وثلثون لابن الاخ وثلثها ستة عشر لاخته وثلث الثلثين ثمانية واربعون
فللجدة نصفه اربعة وعشرون ولولدي الاخت اربعة وعشرون للابن منها ستة عشر وللبنت ثمانية الطريق الثاني ان نقول اصل الفريضة ثلثة الثلث
لاجداد الام الاربعة واولاد الاخ والاخت اسداسا ولا ينقسم فنضرب ستة في الاصل يبلغ ثمانية عشر الثلث منها ستة للجد وحده سهم ولولدي
الاخ سهم ولولدي الاخت كذلك لا ينقسم عليهم فنضرب اثنين في ثمانية عشر فالحاصل ستة وثلثون ثلث ثلثيها وهو ثمانية لا ينقسم على ولدي
الاخ فنضرب ثلثه في ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانية ثلثا ثلثيها ثمانية واربعون للجد وولدي الاخ لا ينقسم نصفه على ولدي الاخ فنضرب ثلثه في
مائة وثمانية فالحاصل ثلثمائة واربعة وعشرون هذا على ما سبق من توفير الثلثين على ابوي ام الاب واما على احتمال دخول النقص على الجميع لا تنزل الى الكل في الترتيب
باب الميت فتصح من خمسمائة واربعين ولنا في الوصول الى ذلك طريقان ايضا الاول ان نقول اصل المسئلة ثلثة وسهام اجداد الام واولاد الاخ والاخت
اثنا عشر وسهام اجداد الاب واولاد الاخ والاخت خمسة واربعون وهي توافق الاثني عشر بالثلث فنضرب ثلث احدهما في الاخر يحصل مائة وثمانون
نضربها في اصل الفريضة يبلغ خمسمائة واربعين الثاني ان نقول اصل المسئلة ثلثة الثلث منها لاجداد الام واولاد الاخ والاخت لها اسداسا
ونصيب كل من ولدي الاخ والاخت بينهم بالسوية فتنكسر على اثني عشر فنضربها في الاصل يبلغ ستة وثلثين فالباقي بعد اخراج الثلث وهي ... للام
يكون بين الاجداد الاربعة واولاد الاخ والاخت يقسم على خمسة عشر لان نصيب الاجداد باعتبارهم يقسم على تسعة ولولدي الاخ نصيب الاخ
اربعة ولولدي الاخت نصيبها سهمان فنضرب الخمسة عشر في الستة والثلثين يبلغ خمسمائة واربعين الثلث لمن تقرب بالام مائة وثمانون يحصل
لكل من الجدين والجدتين ثلاثون ولكل من اولاد الاخ والاخت اربعة خمسة عشر والباقي وهو الثلثان يقسم على خمسة عشر للجد من قبل الاب اربعة
منها وذلك ستة وتسعون وكذا لولدي الاخ ستة وتسعون للذكر اربعة وستون وللانثى اثنان وثلثون وللجدة من قبل الام ثمانية واربعون
وكذا الولدي الاخت من قبل الاب للذكر اثنان وثلثون وللانثى ستة عشر وللجدة من قبل ام الاب ثمانية واربعون وللجدة عن مثلها اربعة وعشرون

قدس الله تعالى روحه فالاقرب ان الاخت يمنع الابعد وجه الاقرب عموم النص والاجماع الدالين على منع الاقرب الابعد عن غير تقييد بجهة وعبرها
وهو خيرة الايضاح ووجه القرب ان المنع انما هو لمكان المزاحمة وحيث لا مزاحمة فلا منع قيل انا نمنع ان ذلك علة المنع لعدم الدليل ويؤيده ان الاخوة يحجبون ولا
يرثون ولا يرثون وقد يقال ان تلك العلة وان لم يدل عليها دليل بخصوصه انهم قد جمعوا انها تستفاد من مطاوي الادلة اذ كل موضع منع فيه الاقرب الابعد
استاثر بنصيبه واستظهر ذلك من قرب فيما اذا تجرد العبد عن مشارك له من الاخوة فانه يمنع قطعا وفيما اذا كان الاعلى من الام مع واحد من قبلها
وكذا على القول بان الجد للام السدس يمنع ابن الاخ للام فيما اذا ترك جد الام وابن اخ لام واخا للابوين لمكان المزاحمة والمعارضة بالاخوة مع ما فيها من الخروج
عن محل النزاع منه تخبر بان هناك مزاحمة في الجملة لان اباهم يتقرب عليهم والشهيد في الدروس اختار ان عدم المنع اقرب وتوقف صاحب المهذب والكفاية
وقد قال فيها ما نصه وفي المسالك لا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه للاب او الام او مخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ
السدس وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ وما ذكره هو المعروف بين الاصحاب لكن لا اعرف نصا يدل
عليه على سبيل العموم معتبر القاسم بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يورث ابن الاخ مع الجد ميراث ابيه وقد تقدم الاسناد لا
عليه بالاجماع والاعتبار قدس الله تعالى روحه وكذا الاقرب فيما لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ من قبل الابوين او الاب فانه يرث لا بعد
مع الاقرب لا تخلو هذه العبارة من دقة ولذلك خفي المراد منها على كثير من الناس فظن الفاضل التميمي ان هذا من المصنف عدول عما اختاره من منع الاقرب الابعد
وهو الظاهر من صاحب الكفاية وظن ايضا الشارح ولد المصنف رحمهما الله تعالى انه فرع على الاحتمال الذي حمله من ان الاقرب لا يمنع الابعد اذا لم يزاحمه
وانت خبير بان البيان يدافع هذا كل مدافعة كان الاول اعني مختار التميمي في غاية البعد اذ كيف يصدر من المصنف في المسألة الواحدة حكمان على طرفي
نقيض ولم تطل المدة ولم يتقادم العهد فالحق انه فرع على الوجه الذي استقربه فقوله وكذا الاقرب فيما لو خلف الى اخره معناه وكذا الاقرب المنع كالفرع
المتقدم فيكون قوله فانه يرث الاقرب مع الابعد معناه انه لو لم يمنع لزم ان يرث الاقرب مع الابعد فتكون الفاء في محلها وانه من الظهور بمكان
لا يخفى على ذي النظر حقه الثالث في ميراث الاعمام والاخوال قدس الله تعالى روحه الاول في ميراث العمومة والخؤولة الى اخره اصل
اجمع الاصحاب على ان جميع اصحاب هذه المرتبة انما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا وما في كتاب الفضل على ما في الدروس من انه
لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة يخالف ما نقل عنه من مشاركة الخال للجدة للام فالحصر الخلاف في يونس على ما نقل من جعل العمة مع ابن
لابن الاخ لمكان التساوي في البطون وسيأتي الكلام فيه وكذلك عند قول المصنف وابن العم اولى من عم الاب الاخ نصه فيما اجمع عليه الكتاب
كخبر ابي بصير وابي عبيدة ويدل على ان المال للعم اذا انفرد واحد وكذا العمان والاعمام مطلقا عموم الاية واجماع الاصحاب واخبار الباب وصاحب المجمع و
صاحب الكفاية لم يتضح عندهما الدليل فيما اذا اتحدت الدرجة واختلف النوع كما اذا كان عم لابوين وعم لام على المشاركة وعلى كيفيتها
وقد عرفت ان عموم الاية والاجماع دالان على المشاركة ويأتي الدليل على كيفيتها واما ما يدل على التسوية ان تساووا في المرتبة بان لا يكون بعضهم
اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين فالاجماع مع موافقة الاعتبار اذ الظاهر من الشركة القسمة بالسوية
والذي يدل على التفاوت فيما اذا كانوا للاب او للابوين اذا اجتمع الذكور والاناث الاجماع وقول الصادق عليه السلام في خبر سلمة بن محرز للعم الثلثان
وللعمة الثلث ورواية مجمع البيان الطويلة وايضا من المعلوم ان الاعمام بمنزلة الاخوة لان نسبة ابيهم الاخوة فيكونون مثلهم كما يدل على ذلك
خبر الخزاز وبالجملة لا خلاف لاحد في ان الاعمام من طرف الاب بنينا ويرثون في الارث والتفاوت واما الذي يدل على التسوية فيهم بعد الاجماع الموافق
للاعتبار وانهم بمنزلة الاخوة رواية مجمع البيان وربما استدل له بنفس اية الكلالة بان يكون المراد من الكلالة ما كان من الاقارب على حواشي النسب
دون عموده وذكر الاخ والاخت على سبيل التمثيل وما ورد في تفسيرها لم يحصرها على الاخوة وقد تقدم الكلام في الاية عند اول الباب
وما خالف سوى الفضل والصدوق والمفيد في ظاهرهم كما نقل عنهما حيث اطلقوا التقسيم بان للذكر ضعف الانثى في الاعمام والعمات ونقل في
المختلف عن الكاتب على ان ذوي الارحام للام يقتسمون للذكر ضعف الانثى ثم نقل عنه انه قال ولنا في ذلك نظر قال في المختلف وهو يدل
على توقف فيه ولعل الفضل والصدوق والمفيد استندوا الى اطلاق خبر سلمة بن محرز المتقدم الدال على التفاوت في القسمة بين العم والعمة

وعن

من غير تقييد بذي الابوين او الاب وان خبر بان المتبادر من العم العم للابوين او الاب لشدة الوصلة وكثرة الارث ولمكان الغلبة لان العم من طرف الام قليل
جدا بالنسبة الى العم للابوين والى العم للاب معا اذ هو واحد من ثلثة بل هو قليل بالنسبة الى العم للابوين خصوصا فيحمل المطلق على المتبادر الشائع
وكذا العمة فتأمل على ان كون السدس نصيب من يتقرب بالام اذا اجتمع المتفرقون اقوى شاهد على ان القسمة بينهم بالسوية الا ان يتأمل في هذا ايضا لابلوغ
من مبلغ الجم والدليل على منع المتقرب بالابوين المتقرب بالاب بعد الاجماع صحيح الكناسي الصريح بذلك والمراد باجتماعهم في قوله ولو اجتمعوا اجتماع الذكور والاناث
وهو غير اجتماع المتفرقين والدليل على ان السدس للواحد بعد الاية بالتقريب المتقدم الاجماع في تعبيره ولم يذكر فيها ان الثلث لما زاد مكانه لو صح بدليل
عليه بخصوصه بعد الاجماع رواية مجمع البيان مع موافقة الاعتبار لانه اذا لم يكن للاخ الا السدس ان اتحد والثلث ان تعدد فكذا العم بالطريق الاولى فتأمل
ان هذه الاجماعات منقولة في كثير من كتب الاصحاب كالمبسوط والسرائر والتلخيص الخلاف والغنية وغيرها بل في التهذيب نقل بعضها حين ذكر خبر هارون
بن خارجة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ويدل على ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين بعد اجماع السرائر وعموم الكتاب والسنة
كما هو الشأن في الاخوة صحيح الكناسي حيث يقول فيه عليه السلام وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك لابيه ووجه الاستدلال
ان المثال في هذا كما هو الحال في صدرها حيث يقول عليه السلام واخوك لابيك اولى بك من ابن اخيك ومن المعلوم انه مع فقد الابن يقوم ابنه مقامه
تأمل وليعلم ان مخرج سهام الاعمام والعمات المتفرقين من ثمانية عشر لانطباق اقل عدد ينقسم ثلثه نصفين وثلثاه اثلاثا وما هو الا ثمانية عشر
والثاني للعمة او ما زاد ولا ورد هنا كما في النهاية والجزيرة والدروس وغيرها فلعلي في الخلاف في الاخت للاب مع الاخ للام او مع الجد لها ولا اشكال
الجاري في الجدة للاب مع الاخ للاخ لانه لا فرض للعمة ولا للعمات كما فرض للاخت فيكون ما بقي للعمة او لما زاد منها كما هو الشأن في الجدة للاب
مع الجد للام وابن الاخ للام مع بنت الاخت للاب وفي الفرق بين العمة للاب مع العم للام والجدة للاب مع الاخ للام حتى يستشكل هنا ويحكم على
هنا اشكال ولعل ذلك لاطلاق النصوص بكون الجد وبنيه كالاخوة فتأمل قدس الله تعالى روحه الا في مسألة اجماعية ذهب جماعة من الاصحاب الى
ان هذه المسألة خارجة من القاعدة مستثناة بالاجماع لكنهم افترقوا فبعضهم قصر الحكم على خصوص هذه المسألة وعينها وشخصها كما هو الشأن في كل
ما خرج عن القاعدة وهو ظاهر الحلي ان لم يكن صريحه قال في السرائر انهم انما اجمعوا على العين الصورة والصيغة وقريب منه ما في الوسيلة وربما لاح جميع
ذلك من المعتبر والمراسم حيث قال فيها في موضع واحد وظاهر الشهيدين وغيرهما ان المستثنى مطلق فاجروا الحكم في كل موضع تحقق فيه المفهوم
الا ان يمنع منه مانع من شرع او عقل فحكموا بعدم تغير الحكم في صورة التعدد ولو ادخل زوج او زوجة لعدم تحقق المانعين عندهم في هاتين المسئلتين
واستشكل في غيرهما اما الشك في الصدق كما في العمة وابن العم او لظن وجود المانع كما هو الحال فيما اذا دخل الخال واما من استشكل في جماعة على
هذه المسألة فلعله للشك في ان المستثنى شخصي او كلي او يكون نظره الى حال الشهيدين فيما عدا المسألتين هذا اقصى ما يمكن ان يوجه به
كلامهم في المقام ويبقى بعد الاضطراب والاقتضية الخروج عن القاعدة الجمود على عين المسألة وشخصها وظاهر الصدوق والمفيد وغيرهما
وفي المقنع لانه قد جمع بين الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام وقال المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم يتقرب بسبب واحد ولكن
حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق
الميراث بالرحم دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقوله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله وكذا كل من عول على الاخبار في المسألة يدعوا انها جارية على الاصل فان قلت ليس هناك الا رواية حسن بن عمارة
حيث قال له الصادق عليه السلام ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب قال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين عليه السلام
انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله صلى الله عليه وآله
اخو ابي طالب لابيه وامه ورواية محمد بن يحيى الخراساني التي تقول فيها ان بني العم وارثون مع عم الاب والعمتين والاولى ضعيفة جدا وقد
سمعت ما قيل في الحسن بن عمارة واما الثانية فمع ضعفها احتمالها ضروبا من التأويل كالحمل على التقية او الانكار لحسين بن محمد في
ان بني العم اقرب قلت لعل المستدل انما استدل برواية الحسن بن عمارة وقد علمت ان الفقيه قال ان الحكم يثبت بالخبر الصحيح وقريب منه ما في النهاية لغيره

والسرائر وان قال فيها الحلبي بناء على اصله لا مرتد الا على الاجماع فيحتمل ان يكون هؤلاء الفقهاء استندوا بذلك الى هذه الرواية اذ ليس في الباب غيرها او اليها والى
غيرها مما لم يرد ولم يصل الينا لكن الاصل عدمه سلمنا لكن تخصيص الخبر بالاشارة لا دليل عليه فعلى كل حال هذه الرواية داخلة في الاخبار التي وصفها
بالصحة فيكون ذلك قرينة على صحتها من غير جهة السند هذا كله اذا قلنا ان ما عداها من الاخبار التي اشار اليها لم يبق من الاخير ولا اثر المطلوب
بدون رواية ابن عمارة الا ان تقول يحمل الاخير على الاخفية اذا عرفت هذا فاعلم انه يلزم الصدوق والمفيد ومن عول على الخبر ان يجري الحكم فيما اذا تعدد
او لا او اتحد العم او تعدد فالصور ثمانية وذلك لان ابن العم اما ان يتحد او يتعدد مع تعدد ابيه او اتحاده من دون استشكال في شيء من هذه الصور كما في
الكلام في ذلك وكذلك يلزمهم ان يجري الحكم مع دخول الحد او الزوجين وكذا اذا دخل الخال الا ان يقولوا بتغير الحكم حينئذ لقول الصادق عليه السلام في خبر
سلمة بن محرز في ابن عم وخال المال للخال ولان النص لا يشمله ثم ان الظاهر من المفيد والصدوق ان ابن الخال للابوين يحجب الخال للاب لما عرفت من انه لا فصل في التعليل
الذي استندوا اليه بل قال المفيد ولا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا اذا اختلف اسبابهما في النسب ككون العم لاب وابن العم لاب وام وبلزمهما ايضا عدم
الحكم بالذكورة والانوثة فيهما وفي حدهما لما ذكرنا ويؤيد برواية الخراساني التي اعتمدها الشيخ في الاستبصار وجعل العمة كالعم وربما احتمل قويا ان يبقى عندهم الحكم مع
تغير الدرجة فيهما كالعم للاب للاب ومثله ابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب وكذا اذا تغيرت الدرجة في ابن العم مع بقاء حجر العم هنا والاولى الاقتصار على
موضع الوفاق كما هو خيرة السرائر واليه اشار المصنف رحمه الله تعالى بقوله ولو تغير الحال عن الصورة المجمع عليها انعكس الحجب فالاجود حرمان ابن العم
ومقاسمة الخال والعم جريا على القاعدة ووفاقا لاكثر الاصحاب وعملا بعموم خبر سلمة المتقدم ولان الخال اولى من ابن العم فيحجبه والعم انما يحجب ابن العم اذا ورث
قدس الله تعالى روحه ويحتمل حرمان ابن العم والعم اي وجعل المال للخال واليه ذهب الشيخ محمود سديد الدين الحمصي على ما نقل عنه مستند
الى ان العم محجوب بابن العم وهو محجوب بالخال واليه برواية سلمة قدس الله تعالى روحه ويحتمل حرمان الخال والعم وقد وجهوه بانه لم
يحجب ابن الخال مشاركا للعم وابن العم يمنع العم ومانع احد المتشاركين يمنع الاخر والا لم يكونا متشاركين وهو ضعيف جدا لان العمدة في الحجب هو الاجماع والنص
ولا شيء منهما في الخال ولا يجري على ما نقل عنهما ما وانه العم ولا الحجب به وان لم يكن وذهب الراوندي والشيخ سالم المصري الى حرمان العم خاصة وجعل المال
للخال وابن العم احتجاجا بان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه اولى فالمقتضي لحرمانه وهو ابن العم موجود وانتفاء المانع معلوم وانتفاء المقتضي
لحرمان الخال وابن العم قدس الله تعالى روحه فالاشكال اقوى قد علمت ان صور التعدد ثمانية وقد استشكل المصنف في صورتين منها ووجه
الاشكال ظهور احتمال تغير الصورة في المسئلتين اذ قد يدعى ان معقد الاجماع ظاهر في الاتحاد واختار الشهيدان وغيرهما كالمصنف في التحرير ثبوت
الحجب وينبغي لمسالك الى حكاية واحتج له بوجود المقتضي وعدم المانع لصدق ابن العم على كل منهما وكذا العم وبانه اذا منع مع اتحاده فمع تعدده
اولى وبسبب ارث العمين فما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا السبب فمانع احد السببين المتشاركين مانع للآخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم
مفيدا للعموم بسبب الاضافة فلا فرق بين الواحد والكثير قدس الله تعالى روحه والخال اذا انفرد اخذ المال اجمع يفرد الخال
بالمال اذا انفرد للاية والاجماع وكذا ان تعدد وكذا الحال في الخالة والخالات واما ان ذلك بالسوية وان اختلفوا بالذكورية مع تساوي النسب
بان كانوا جميعا لاب وام او لاحدهما فدليله الاجماع كما هو الشان في كل من تقرب بالام مؤيدا بان الظاهر من التركة والقسمة التسوية واما تفرد
الابوين ذا الاب دون ذي الام فدليله عليه الاجماع ونقل عن الصدوق في المقنع انه نسب الخلاف فيه الى الفضل ومثله الحكم بالسدس للواحد من الام و
للاكثر وكون الباقي للمتقرب بالابوين ثم ان هنا ملاحظتين ملاحظة القرب الى الميت وهذه تقتضي بان يكون الجميع للام لان قرب الاخوال الى الميت انما
هو بالام فيجيء على هذا تساوي القسمة في الجميع وملاحظة الواسطة تقتضي بكون القسمة بالتفاوت بين ذوي الاب واختصاص الباقي بهم لكنهم
حكموا فيما اذا اجتمع خال وخالة للام وخال للاب ان للمتقرب بالام الثلث بينهما بالسوية وللمتقرب بالاب الثلثان بينهما بالسوية ايضا والدليل على ذلك
الاجماع ويأتي لهذا مزيد تتمة ان شاء الله تعالى والاجماع المدعى على هذه الاحكام منقول في كثير من كتب الاصحاب كما في الغنية فانه منقول على بعضها
وكذا التلخيص الخلاف والسرائر والمسالك وغيرها ولم اجد من صرح بالخلاف في شيء منها سوى الشيخ في النهاية في هذا الباب حيث حكم بالتفاوت
في خؤولة الاب وهو المنقول عن القاضي ونقله في تلخيص الخلاف عن بعض الاصحاب ولعله ابن الجنيد لانه نسب اليه في المختلف لا في هذا المقام وا

تعدد

نوه به فيما سلف وفي مسئلة الاعمام والاخوال الثمانية حكم الشيخ في النهاية بالتسوية في القسمة بينهم كما عليه الاصحاب وظاهر الحلبي ان الخؤولة جميعا يقتسمون بالسوية
حيث قال وميراث الخؤولة والخالات كميراث الاخوة والاخوات من الام فالخال للام مع الخال للاب يقتسمان المال بينهما بالسوية نعم بعض الاصحاب تأمل في هذه الاحكام كما
المقدس الاردبيلي والفاضل الخراساني وبعض سكت عن بعض وما بعد الاجماع من بلاغ والاعتبار انما يلحظ مؤيدا فلا يضر عدم موافقته بعد قيام الدليل على
انه لو لوحظ في المقام لم يخالف الاجماع فالزوج النصف والخال للام سدس الثلث كما في التحرير والتلخيص والايضاح وحاشية الشهيد على القواعد وتبصرة المسالك
والروضة والكفاية والدروس ولم اجد ذلك في الدروس بل عبارته في المقام ربما كان ظاهرها في انه سدس الاصل ولعل التعبير انما جاء من
عدم ملاحظة اول العبارة لانه نقل كلام المصنف هنا الى اخره فظنا انه من كلامه احتجوا بان الخالين انما يتقربان بالام فلهما نصيبها وهو الثلث ويؤيده ما في
كتاب علي عليه السلام من ان الخالة بمنزلة الام وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد كان علي عليه السلام يجعل الخالة بمنزلة الام ثم ينزل الخال من المتقرب
بمنزلة الاخوين المتقربين فيكون للخال من الام سدس الثلث والباقي للباقي وانما كان له فيما تقدم سدس الاصل لان الام كانت ترث هناك الكل وهو كما ترى
وبلك لان الخال من الام له سدس الثلث حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث كما اذا كانوا مع الاعمام والا فجميع المال فاذا زاحمهم احد الزوجين دخل النقص على المتقرب
بالاب لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة فيبقى حصة المتقرب بالام وهي سدس الاصل مع الوحدة والثلث
مع التعدد خالية عن المعارض وفي المسالك ان هذا ظاهر كلام الاصحاب ويقرب منه ما في الدروس وفي التنقيح انه المشهور وعليه الفتوى
وقيل سدس الباقي اي النصف وهذا القول قد اعترف جماعة بضعفه وعدم معرفة القائل به ووجهه ان الباقي نصيب الام حينئذ فله سدسه
فهو اقرب في النظر مما اختاره المصنف فتأمل وما وقع في بعض العبارات من انه له ثلث الباقي فالمراد به سدس الاصل لانه هو ثلث الباقي والحق فلا
اشكال في المسئلة كما احتمله بعضهم بادئ قدس الله تعالى روحه والباقي للخالة للاب ولا رد الحال في الخال للام والخالة
لها مع الخالة للاب كالحال في العم لها مع العمة له وقد تقدم البحث في ذلك قدس الله تعالى روحه كان للخال واحدا كان او اكثر الثلث
كما في الفقيه والمقنع على ما نقل عنه والنهاية وتلخيص الخلاف والسرائر والوسيلة والشرائع والغنية والارشاد والمختلف والدروس والمقنعة
تعليق النافع وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والتنقيح والجمع والكفاية والمفاتيح وغيرها وعليه ابو علي وعلي بن الحسين والتقي والقاضي على
ما نقل عنهم للاجماع كما في ظاهر تلخيص الخلاف وفي السرائر انه عليه المحصلون من اصحابنا وللاخبار المستفيضة الصحيحة والمعتبرة المؤيدة بالاعتبار
ان الخال يرث نصيب من يتقرب به وهي الام وقيل ان له السدس كما في الغنية وهو المنقول عن الحسن وسالم بن علي مسعود وهو ظاهر المفيد حيث
جعل لابن الخال مع ابن العم الذي هو زوج ثلث النصف فهو سدس وظاهر الحلبي حيث قال وميراث الخؤولة والخالات كميراث الاخوة والاخوات
في المفاتيح الخالص وقوين ولم ليس هو ظاهر مستند لهم فيما اجد سوى الحاق الاخوال بالاخوة والمساواة من كل وجه ممنوع واجماع الغنية معارض بمثله وما
المسائل صرح الكرم على عقد الذلك بابا على حدة قدس الله تعالى روحه ولو اجتمع الاعمام والاخوال المتفرقون الى اخره اشتمل قوله هذا على فروع تقدم
الاستدلال عليها بجميعها ولم يبق الا ان سدس الثلث او ثلثه مع الاتحاد والتعدد للكلام في خؤولتها وسدس الثلثين او ثلثهما مع الاتحاد والتعدد للكلام
في عمومتها والدليل يعرف مما سلف وصور المسئلة اربع الاولى تعدد الاعمام والاخوال وفريضتها من اربعة وخمسين الثانية وحدتهما الثالثة تعدد
الاعمام ووحدة الاخوال الرابعة العكس قدس الله تعالى روحه وعمومة الميت وعماته الى اخره لما كان المدار في الارث غالبا على القرب وتلك
الاعمام وان كل رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به كان عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الميت وعماته لان هؤلاء
وان سفلوا يقومون مقام من يتقربون به وليس هؤلاء العم او العمة او الخال او الخالة وهؤلاء اولى من عمومة الاب وخؤولته ولانهم اقرب بدرجة قال
في الفقيه لان ابنة الخالة مثلا من ولد الجدة وعمة الام مثلا من جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت قدس الله
تعالى روحه فابن العم وان نزل اولى من عم الاب اي وان تنازلوا بطونا اذ كان بين ابن العم والميت اربعة بطون كذلك بين عم الاب والميت اربعة
بطون الا انه لما كان ابن العم من ولد جد الميت وعم الاب من ولد جد ابي الميت وولد جد الميت اولى بالميراث من ولد جد ابيه كما عرفت في ابنة
الخالة وعمة الام وقد ذكر الحسن على ما نقل عنه في ذلك ويلزم ان يرث الاخ مع ابن الابن لتساويهما في البطون وقد سبق ثبت بالنص والاجماع ان

انا ابن ابن ابو لا ان وان نزلا ولحق من الاخ وفاذا له الا الاثر ومن ولد الميت ولاخ من ولد الاب قدس الله تعالى روحه وعم الاب من الاب اولى من ابن
عم الاب من الابوين قد سلف الكلام في ذلك ووجه الاولوية القرب من الخروج من الصورة المجمع عليها وقد علمت ان النص يحتمل الاولوية واحتمال شمول
ابن العم لابن عم الاب من الابوين وشمول العم لعم الاب قدس الله تعالى روحه والازيد بسبب واحد ويبقى ما عدا ما استثني من المسئلة الاجماعية
وغيرها على بعض الاقوال النادرة كما تقدمت الاشارة اليه قدس الله تعالى روحه ولو اجتمع عم الاب وعمته الى قوله فتنقسم من مائة وثمانية
هذا ما اطبق عليه جمهور الاصحاب كما في المهذب البارع وهو المشهور كما في الايضاح والدروس والمسالك والروضة والتنقيح وتعليق النافع والكفاية و
المفاتيح والوجه في كون الثلث لاعمام الام واخوالها انه نصيب الام وهم انما يتقربون بها واما انه بينهم بالسوية فلاشتراك الكل في التقرب بالام واما ان الثلثين
لخال الاب وخالته وعمه وعمته فلانهم قرابة اب فيأخذون ذلك كما هو الشأن في الكلالات وعن هنا لعل الوجه في اخذ عم الاب وعمته ثلثي الثلثين اعني ثمانية
اثلاثا ولكن ثلث الثلثين لخال الاب وخالته ظاهر للنصوص الناطقة بان للخال الثلث مع الاجتماع مع العم وللعم الثلثين انعدام تعدد ذكورا كانوا ام اناثا واما
ان الثلث لخال الاب وخالته بالسوية فللاجماع الدال على ان الخؤلة للابوين او للام يقتسمون بالسوية وانه المعلوم لندرة المخالف وشذوذه كما في الروضة
اذ لم ينقل الخلاف الا الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب حيث قال وفي اصحابنا من قال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثم نسب اليه القول بان للخال
والخالة من الاب والام المال كله فان لم يكن فللخال والخالة من قبل الاب وان لم يكن فللخال والخالة من قبل الام وهو كما ترى واوهن شيء وقد علمت فيما سلف
انه لم يوافق هذا البعض صريحا الا القاضي وانه لعموم لخ ظاهر التلخيص وصريح المسالك ولا فرق بين الخال قبل الاب وخال الاب اصلا واذا اقتسم
اولئك بالسوية للدليل كما نراه هؤلاء كذلك ومن هنا ينبغ عما نحن فيه ما اورده الحسن ابن ابي طالب الآبي اليوسفي على شيخه المحقق حيث قال وفي
المقام اشكال وهو ان الخال والخالة هنا يتقربان بالاب وقرابته يرثون للذكر مثل حظ الانثيين كالجد والجدة من قبل ابيه للام فكيف لم يقل في
وان المحقق اجاب في نكت النهاية بان للمتقربين بالاب نصيب الاب فيقتسم بينهم كما تقسم تركته فيكون لعمه وعمته الثلثان للذكر
مثل حظ الانثيين ولخاله وخالته الثلث ولا كذا في الاجداد فان نصيب الميت تقسيم بين ابويه ابيه وابوي امه اثلاثا ويحرم نصيب امه الى ابويها
اثلاثا كما لو ماتت ام الام وتركت ابويها فان لامها الثلث ولابيها الثلثين وانه اعترضه هو بانك قررت ان الجد والجدة من قبل الاب للام يأخذون
نصيب ام اب الميت فرضت موتها واعطيت نصيبها اثلاثا واعطيتها نصيبها اثلاثا كتركتها فكذا ينبغي ان تعمل للخال والخالة من قبل الاب تفرض موت
ام اب الميت وتعطيها نصيبها اثلاثا لانها اخت لها كتركتها على انه يلزم من هذا الجواب ان اجداد ام الميت من قبل الاب يتقاسمون لانه يفرض انهما
يرثان نصيب ام الميت فتقسم تركته لا بالسوية لكن هذا ممنوع بالاجماع فلا يصح ثم قال اذا تقرر هذا فالاشبه اجراء حكم الخال والخالة مجرى
الجد والجدة الا ان يقوم على الفرق دليل قلت قد قام الدليل وهو الاجماع الذي ذكرناه والمحقق رحمه الله حاول بما ذكر موافقة الاصحاب ظنا بانه يتم
له والا فالاعتماد على الاجماع فحسب وعلى هذا تصح كما ذكر المصنف رحمه الله تعالى من مائة وثمانية ولنا في الوصول الى هذا العدد طرق متعددة منكرة
اوضحها واصحها واخصرها ان يقال سهام قرابة الام اربعة ضربناها في الثلثة يبلغ اثني عشر وسهام قرابة الاب ثمانية عشر ليكون له ثلث وللثلثه ثلث
ونصف وان شئت كيكون له ثلث وللثلثه ثلث وللثلثه نصف فضربناها في اثني عشر وهو ستة يبلغ ما ذكر لاقرباء الام ثلثها ستة وثلثون لا بالسوية
لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثها اربعة وعشرون لخاله وخالته بالسوية وثلثاها العم وعمته بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم
اثنان وثلثون ومنها ما اشار اليه المحقق والشهيد من ان اصل الفريضة ثلثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه
الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فكسورها نصف وثلث فضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر ثم المجتمع وهو ستة في ثلثة يبلغ ثمانية عشر ثم نسب
احد العددين وهو الثمانية عشر والاربعة الى الاخر نجده موافقا له بالنصف فضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ ستة وثلثين نضربها في اصل الفريضة
يبلغ ما ذكر ومنها ما في الايضاح من ضرب اصل الفريضة في سهام قرابة الام ثم ضرب اثني عشر وهو الحاصل في ثلثة لانها تنكسر الثمانية على اقرباء الاب في مخرج
الثلث فالحاصل ستة وثلثون نضربها في ثلثة لانها تنكسر في مخرج الثلث ايضا على عم الاب وعمته فالحاصل ما ذكروا اما ما في المجمع وتعليق الارشاد
للسيد شمس الدين والتنقيح من ان سهام اقرباء الاب تسعة فغير صحيح لان التسعة ليس لثلثها نصف وقد علمت ان المطلوب عددا له ثلث و

وللثلثه نصف نعم ذلك يتم في الاجداد الثمانية اذ سهام اقرباء الاب هناك تسعة لان الجد والجدة لام الاب يقتسمان بالتفاوت فكان المطلوب هناك عددا له ثلث وللثلثه ثلث
لا نصف قدس الله تعالى روحه ويحتمل ان يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسوية الى قوله من اربعة وخمسين هذا الاحتمال ذكره المحقق الطوسي في الرسالة مستندا
بالطبقات قال عم وعمة لام وخال وخالة لام لاقرباء الام الثلث منه ثلث الثلث لمن يتقرب بامها بينهما بالسوية والباقي لمن يتقرب بام الاب والباقي لمن يتقرب بابيه للذكر
مثل حظ الانثيين قلت لعل الوجه في ذلك اطلاق النص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال ولم يذهب اليه احد من طائفتنا نعم روي ذلك ابو سليمان الجوزجاني
واللؤلؤي وهما من العامة وقد اهمل المصنف طاب ثراه احتمالين اخرين احدهما وهو ظاهر الرسالة ان للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان كما
هو مستفاد من النصوص ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما للعم الاب وعمته اثلاثا وتصح ايضا من مائة وثمانية وهذا الاحتمال هو الذي جعله
في المسالك سبيلا لعبارة المحقق الاحتمال الاول الى الشيخ مع ندرة ان يحكم به وفي الدروس نسبه الى القيل ومثله صاحب الكفاية الثاني وهو ضعف الثلثه
ان لمن تقرب بالام الثلث فيهم ارباعا كالمشهور ولمن يتقرب بالاب الثلثان ثلثاهما للعم وعمته اثلاثا وثلثهما للخاله وخالته اثلاثا فالحكم بالتفاوت
بين الخؤلة قياسا على الجد والجدة وقد علمت ان الفارق الاجماع وهذا الاحتمال نقله في المهذب البارع عن بعض وجعله في التنقيح سببا لنسبة المحقق الاحتمال
المشهور الى قول وما كان المحقق طاب ثراه ليتوقف عن الحكم لمثل هذا الاحتمال وقد علمت كلامه في نكت النهاية فتامل قدس الله تعالى روحه ولو زاد الاعمام
الام على اخوالها وبالعكس احتمل التنصيف ضعيفا اذ قد علمت ان الثلث نصيب كلالة الام اعماما كانوا او اخوالا واعماما واخوالا يقتسمونه بالسوية على عدد
رؤسهم فان كان الاعمام ثلثة والاخوال اثنين او بالعكس قسم المال اخماسا واعتبار النسب حتى يكون المال منصفا بين الاثنين كذلك فقد تقدم انه لا وجه له
فرع نسب هذا الاحتمال الى ظاهر المهذب القديم والنهاية ولعبارة النهاية ما يظهر ذلك نعم ربما اشعر به قوله كان المال لهم على حسب ما يستحقون فليتامل
قدس الله تعالى روحه ويحتمل التسوية قويا هذا هو الحق لتساويهم جميعا في التقرب بالام قدس الله تعالى روحه دون عمومة الام وخؤلتها
كما هو الشأن في الاخوة حيث يدخل النقص عليهم على من تقرب بالاب كما يدل عليه قول الصادق عليه السلام كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به قدس الله
تعالى روحه ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين الى قوله كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل الام الثلث هذا الثلث نصيب الام فيكون بين اقاربها
ولا كلام في ذلك وانما الكلام في قسمته وقد احتمل المصنف رحمه الله فيه احتمالات ثلثة احدها قسمته بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها تنصيفه بين
قبيلي العمومة والخؤلة وثالثها قسمته بين القبيلين اثلاثا وذكر ان كلا من الاحتمالين الاخيرين احدهما قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على الرؤس
بالسوية والثاني قسمته عليهم اثلاثا ونحن نتعرض للاحتمال الاول والثالث باحتماليه لان المصنف اول ما حكم بالاحتمال الثالث ثم احتمل الاحتمال الاول
ثم ذكر ما حكم به اعني الاحتمال الثالث احتمالا ثانيا اشار اليه بقوله ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن يتقرب بالام الى اخره مفصل الحكم الذي نحن
في العبارة فنقول اما الاحتمال الاول فقد اشار اليه المصنف طاب ثراه بقوله ويحتمل قسمته اثمانا ومن العجب كيف اولا بالثالث اعني القسمة بين القبيلين اثلاثا
وجعل الاول احتمالا مع انه هو المنطبق على القواعد لمكان الاشتراك في التقرب الى الام وهو الموافق لما رجحه سابقا ولا ارى عدولا عنه ولم يبطل العهد الا انه ورد
ما تقدم من شيخ واحد فرضهم جميعا اقرباء الام اولهما ما عن خبر صح فيه تباين النسخ واختلاف في حيث فرض بعضهم لابوين وبعضهم لام فحكم بخلاف ما حكم
انما ويأتي الكلام في ذلك واما الاحتمال الثالث وهو ما حكم به المصنف من ان الثلث للاخوال الاربعة بالسوية والثلثين لاعمامها كذلك فانما وافق ما احتمله
هناك من قول المحقق الطوسي عملا بعموم النص بان للعم ضعف ما للخال وفيه ان ذلك في اعمام الميت واخواله لا في كلالة امه الذي انعقد الاجماع على تساويهم
في القسمة ثم ان المؤلف لا اعتبار حينئذ للحكم بالتفاوت في القسمة فيهما واما ما احتمله ثانيا في الاحتمال الثالث الذي هو ان ثلث الثلث لاخوال الام الاربعة
ثلثه لمن يتقرب بالام وثلثيه اي ثلثي ثلث الثلث لمن يتقرب بالابوين وثلثي الثلث لاعمامها الاربعة ثلثهما اي ثلث ثلثي الثلث لمن يتقرب بالام بالسوية
وثلثاهما اي ثلثا ثلثي الثلث لمن يتقرب بالابوين اثلاثا فاقصى ما يوجه به ان يقال انه لولا ذلك لادى الى المساواة بين من مت بالسبب الواحد ومن مت
بالسببين وهو مما لا يرى الاصحاب فاذا السببين اما مانع للمتقرب بالسبب الواحد كالمتقرب بالابوين مع المتقرب بالاب خاصة او اكثر نصيبا
كالاخوة من الابوين مع الاخوة من الام حتى ان السببين يمنع في بعض الصور من هو اقرب منه بدرجة كابن العم للابوين مع العم للاب ولان الثلث
يقسم بين اقرباء الام اذا شاركهم من يتقرب بالابوين كما يقسم بينهم مجموع المال اذا انفردوا وكما اذا انفرد الاعمام والاخوال عن مشارك

وكانوا متفرقين يسقط من يتقرب بالاب خاصة ويكون الثلث للاخوال ثلثه لمن يتقرب بالام وثلثاه لمن يتقرب بالابوين ثلثاه وكذلك الاعمام فيجب ان يقسم الثلث
بينهم مع المشارك على هذه النسبة لان استحقاق الورثة لا بعنوان قسمة باعتبار قلة حصة المال الموروث او كثرته هذا جميع ما ذكره الفاضل العميدي في المقام
وهو كما ترى غير ملتئم الاطراف ثم انه لا فرق بين ذي السببين والسبب الواحد اذا كان من جهة ام في كل انها كما سلف مرارا وما قرره الاصحاب
رضي الله تعالى عنهم من عدم المساواة فانما هو اذا لم يكونوا كذلك ولا مثال الاعمام الذين نصيبهم ثلثا المال فقد قصر ثم حيث كونهم لام على ثلثي الثلث
بدعواه ووقع على الرؤس عند ما اهل ذلك لانهم كلالة ام هؤلاء اجداد الام الاربعة في الاجداد الثمانية لهم الثلث بالسوية وفيهم من هو لاب من
جهة ام فظهر ان العم والخال وذا السببين والسبب الواحد سواء في الاستحقاق انما كانوا كلالة ام وان الثلث يقسم بين اقرباء الام اذا شاركهم
من يتقرب بالابوين الخ قلنا من خالف هذا السابق قسمنا الثلث بين الاعمام والاخوال الثمانية على رؤسهم بالسوية لما شاركهم من يتقرب من الثمانية
ان هذا مثل في المقام بحسب قولك ولا تزاد الفرد الاعمام والاخوال وكانوا متفرقين الى اخره قلنا فقد تقرر انه اذا اجتمع الاعمام المتفرقون والاخوال
كذلك سقط المتقرب بالاب وكان المال بين المتقرب بالابوين والمتقرب بالام فمن كان من قبلها اخذ الثلث بالسوية اذ المفروض التعدد ومن كان
من طرف الاب اخذ الباقي ونحن في المقام ما خالفنا هذا شيئا اصلا وذلك لانهم اذا اجتمعوا متفرقين في المسألة جعلنا ثلث الثلثين لاخوال الاب
وثلثيهما لاعمامه وقسمنا الثلث على اعمامها واخوالها بالسوية وبعبارة اخرى جعلنا الثلث للثمانية من جهة الام ويقسم بينهم بالتفاوت لانا لو كانوا
قد اختلفوا بالنسبة الى الام كما ان لنا ان نخالف المعروف بين الاصحاب وقد ذكر في حال الاحتمال الثاني باحتماليه اذا تقرر هذا فالواجب ان نبين كيفية
القسمة بين كل من الثمانية على كل من الاحتمالات الاربعة فنقول اما على المختار وهو الاحتمال الاول فسهام اقرباء الام ثمانية وسهام قرابة الاب اربعة و
خمسون اذ لا بد لها من عدد له ثلث وللثلثين نصف وثلث ولثلث الثلثين ايضا ثلث واقل عدد كذلك هو اربعة وخمسون ونقول نضرب ثلثه في تسعة ثم
الحاصل في اثنين ثم الثمانية عشر في الثلثة فالحاصل ما ذكر وبين الاربعة والخمسين وبين الثمانية توافق بالنصف فنضرب نصف احدهما في الاخر
يبلغ مائتين وستة عشر فنضربها في الثلثة اصل الفريضة فالحاصل ستمائة وثمانية واربعون لقرابة الام ثلثها مائتان ومائة واربعة واربعون
للخالين من الام ثمانية واربعون بالسوية ولهما من الاب اثنان وتسعون وللاعمام مائتان وثمانية وثمانون للعم والعمة من الام ستة وتسعون
بالسوية على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى ومقتضى القاعدة في الاجداد الاربعة الاقسام بالتفاوت فتامل ولهما من الاب مائة وعشرون اثلاثا
وكذا الحال على التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤس فان سهامهم ايضا اثنا عشر ليكون لها ثلث وللثلث ربع
على الاحتمال الثالث وهو ما اختاره المصنف رحمه الله تعالى اولا باحتماله الاول اعني قسمة الثلث بين القبيلين اثلاثا وقسمة نصيب كل على عدد
الرؤس بالسوية فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وذلك لان سهام اقرباء الام حينئذ اثنا عشر وسهام اقرباء الاب اربعة وخمسون وبينهما
توافق بالسدس فنضرب سدس احدهما في الاخر فالحاصل مائة وثمانية نضربها في اصل الفريضة يبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين لاقرباء الام الثلث
مائة وثمانية ثلثها لاخوالها وذلك ستة وثلثون بينهم بالسوية لكل واحد تسعة اسهم وثلثاها لاعمامها بالسوية وهما اثنان وسبعون
لكل منهم ثمانية عشر ولاقرباء الاب ثلثا الاصل مائتان وستة عشر لاخواله ثلثه اثنان وسبعون ثلثه اربعة وعشرون للخالة من الام بالسوية
وثلثاه للخال والخالة من الاب بالسوية وثلثا الثلثين لاعمامه وعماته وذلك مائة واربعة واربعون ثلثه ثمانية واربعون لعمه وعمته من قبل الام
بالسوية على ما اختار المصنف طاب ثراه وثلثاه ستة وتسعون لعمه وعمته من قبل الابوين اثلاثا واما على الاحتمال الاخر فيما حكم به المصنف اعني
قسمة الثلث بين القبيلين اثلاثا وقسمة نصيب كل عليهم اثلاثا وقسمة نصيب كل عليهم اثلاثا فتصح الفريضة من مائتين واثنين وستين
وذلك لان سهام اقرباء الام ثمانية عشر وسهام اقرباء الاب اربعة وخمسون ولا ولد احدهما الاخر فيكتفى بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة وهو
ثلثة فالحاصل ما ذكرنا ثلثه لاقرباء الام وهو اربعة وخمسون ثلثها ثمانية عشر لاخوال الام الاربعة ثلث ذلك ستة لخالها وخالتها من الام بالسوية
وثلثاه للاثنا عشر لخالها وخالتها من الابوين وثلثا الثلث لاعمامها كذلك وثلثا الاصل مائة وثمانية لاقرباء الاب يقسم بينهم كما عرفت
الثاني في ميراث اولاد العمومة والخؤولة قدس الله تعالى روحه او اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم

المطلب

لا حاجة الى ذكر الخال لعدم العمومة ومراده ان اولاد العمومة والخؤولة يتقدمون في الميراث على الطبقة المتأخرة عنهم ويقومون مقام ابائهم عند
عدمهم وعدم من يشاركهم ويأخذون نصيبهم للاجماع في الجميع معلوما ومنقولا حتى في الكفاية وخالف في الثاني ابن ابي عقيل وابن الجنيد كما يأتي
نقله مفصلا والاية في الاولين والاخبار في الجميع ايضا لان قول الصادق عليه السلام في اخبار متعددة كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به
على الثالث اعني كيفية الارث يدل على الاولين قطعا لمكان عموم المنزلة وقد يستدل لهما ايضا برواية سلمة بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام على بعض ولعل الكتاب
ثم ليعلم ان اولاد العمومة والخؤولة كابائهم في دخولهم تحت الاية والاجماع فلا يتوقف ثبوت ارثهم على ارث ابائهم فرضهم رضي الله تعالى عنهم بقوم
يأخذون نصيب ابائهم بيان كيفيته فانهم لما كانوا متقربين الى الميت بابائهم وامهاتهم كان ارثهم كنصيب الاباء والامهات قدس سره وكابن
ابن عم مع خال لو قال ولا عم الا في المسألة الاجماعية ومثله ابن الخال لا غنى عن قوله ولا ابن خال مع عم وعن قوله وكذا في صنف الى اخره
قدس الله تعالى روحه بل الاقرب وان اتحد سببه يمنع الابعد بالنص والاجماع فلا ترث ابنة الخالة مع عمة الام خلافا لابن ابي عقيل
حيث جعل المال بينهما نصفين لمكان تساويهما في البطون وقد بينا فيما مضى ان الاولوية مختصة وان تحقق التساوي وقد عرفت انه ما يحتاج في المنع وا
او لوية الابعد ان نكر سببه وقد وافق ابو علي على ما نقل على ان لابن الخال اذا اجتمع مع ابن العم الثلث وللعم الثلثين قدس الله تعالى روحه
ولو اجتمع اولاد العمومة المتفرقين كان لاولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية او وان اختلفوا ذكورة وانوثة
واطلق الفصل والاصل في ذلك على ما نقل عنه حيث قال ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين وبقي هناك احكام اخر وهي ان لولد العم الثلثين وان كان
انثى ولولد العمة الثلث وان كان ذكرا اذا اجتمعا وللواحد من ولد الخال او الخالة الثلث وان كان انثى مع احد من ولد العمومة وهذا
استفاده من قوله ولا ولد الخال الثلث لواحد كانوا او اكثر ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لاولاد العم ونقل عن الحسن انه اعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية واولاد العم الثلث للذكر ضعف
الانثى واولاد العمة الثلث الباقي ايضا للذكر ضعف الانثى وانه اعطى بنت العم نصف المال وبنت الخال السدس ورد الباقي عليهما على قدر سهامهما
بناء على مذهبه في ميراث العمومة والخؤولة اذا تقرر هذا فاذا اجتمع اولاد الاعمام والعمات المتفرقين وكان للاولاد مثنى فالفريضة من مائة وثمانية
لان اصل الفريضة ثلثة تنكسر على الفريقين فنضرب مخرج سهام كلالة الام وهو اربعة في مخرج سهام كلالة الاب وهو تسعة فالحاصل ستة
وثلثون منها اثنا عشر للمتقرب بالام بالسوية واربعة وعشرون للمتقرب بالابوين تنكسر عليهم فنضرب الستة والثلثين في اصل الفريضة فالحاصل
مائة وثمانية ومنها تصح وسقط المتقرب بالاب بالاجماع وخبر الكناسي الناص على المطلب قدس الله تعالى روحه فائدة
قد يجتمع للوارث سببان لاجتماع السببين فصاعدا في شخص بسببين كانا او بسببين لا يمنعان من هو في طبقته من يحجب بسبب واحد
من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما هو الشأن في المتقرب بالابوين مع المتقرب بالاب لان هذا خرج بالدليل ومن ثم شاركه المتقرب بالام لان
الاصل اشتراك جميع الاسباب في الاقتضاء لعموم الادلة فالمقتضي موجود فالمانع مفقود فان كان السببان معا وبين بمعنى ان لا يكون
احدهما مقدما على الاخر في الارث يرث بهما ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما كابن عم هو خال هذا مثال لما اجتمع فيه
سببان نسبيان وليس لاحدهما ما يمنع الاخر وذلك بان يتزوج اخ الشخص من ابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولد
هذين عم لانه اخو ابيه خال لانه اخو امه وابنه ابن عم وابن خال بالنسبة الى ولد الزوجين المفروض انه لو فرض نصيب خؤولة الام وعمومة
الاب فلو كان معه ابن خال من الاب فله الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث ولو كان معه ابن عم للابوين منع من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة
فله الثلث كما لو كان هناك ابن عم وابن خال وهكذا ولا يخفى الحال فيما لو دخل عليه زوج او زوجة قدس الله تعالى روحه وابن عم
هو زوج وبنت عم هي زوجة هذا مثال لما اجتمع فيه سببان نسبي وسببي لا يمنع احدهما الاخر ولو منع احدهما الاخر ورث من جهة
المانع كاخ هو ابن عم هذا مما اجتمع فيه سببان نسبيان منع احدهما الاخر وتوضيحه ان يتزوج امرأة اخيه بعد ان ولدت منه ولدا ثم اولدها
الاخ الثاني اخ فهو اخو الولد الاول لامه وابن عمه وقد يتفق في المجوس لانساب المتعددة مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال والذي

عدم امكان تصوير ذلك على مذهبنا في شخص واحد اذ الاخوة للام تقتضي كونه ولد الام والبنوة للخال تقتضي كونه ولد الاخ امه وذلك لا يتصور
الا بان يتزوج اخ الام اخته فيتم على مذهب المجوس او بوطي الشبهة او يراد من ابن الخال الاعلى كخال الميت او جده فيمكن حينئذ اجتماعه وفي هنا
امور اخر ذكرناها في صدر الباب منها ما اجتمع فيه سببان سببا يمنع احدهما الاخر وهناك من يحجب احدهما الى اخر ما ذكرنا هنالك
فدس الله تعالى سره ونقل ان شخصا مات الى اخره هذا المثال مما اجتمع فيه اسباب بسببيان يرث بها وقد ذكره الامام الاعظم المحقق الطوسي
في الطبقات فقال ما نصه ولنورد المثال الذي ذكره شيخنا الامام السعيد معين الدين سالم بن بدران المصري رحمه الله تعالى في كتابه الرسوم بالتحرير
ثم انه من غير ابد ولا حاجة بنا الى ايراده وانما الواجب تصوير ذلك وتصحيح المسئلة فنقول لفرض ان هذا الشخص المتوفى اسمه زيد كان له جد اسمه
عمرو وله الجد اسمه بكر وبنت اسمها هند فتزوج هند الجد بامرأتين كانتا تحت رجل واحد مات عنهما وقد ولد له من احدهما بنت اسمها ليلى
ومن الاخرى ابنتان هذام وقطام فلما تزوج الجد الامرأتين ولد له من ام ليلى ولد اسمه قيس ومن ام حذام وقطام ولد اسمه حسان فتزوج
حسان من ليلى فلبس لا مرئا ولدها زيدا المذكور المفروض انه يرث فقيس عمه من جهة الاب خاصة خاله من جهة الام وحذام وقطام عمتاه
من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم انه ولد لقيس ولد اسمه حريز وولدت حذام بنتا اسمها مياسة فتزوج حريز من مياسة فولدها ولدا اسمه خالد
فخالد هو الوارث وذو القرابات الاربع بالنسبة الى زيد المتوفى لان خالدا ابن ابن قيس عم زيد من جهة الاب خاله من جهة الام وابن بنت حذام عمة زيد
من الام خالته من الاب ثم ان قطام التي هي عمة وخالة لحذام ولدت بنتا والبنت ولدت ولدين وبنتا وهذا هو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله
تعالى بقوله وابني بنت عمه له امه وخالته اخوه ثم ان بكرا اولد اخا هند ولده والولد ولد ثلثة اولاد وكذلك لحتها هند ولدت بنت والبنت ولدت
ثلث بنات وهذان هما اللذان اشار اليهما المصنف رحمه الله بقوله وثلثة بني عم له اخوه وهذه وهذه المسئلة تصح كما ذكره المصنف طاب ثراه من
من خمسمائة واربعين ولنا الى الوصول اليه طريقان احدهما ان نقول انك قد عرفت ان ذا القرابات الاربع بمنزلة عم لاب وخال لام وعم لام وخالة لاب
وان الابنين والبنت اللذين هم اولاد بنت عمة هي قطام من قبل الام الاب اولاد بنت خالة من قبل الام بمنزلة عمة وخالة وان ثلثة بني ابن العم بمنزلة عم وثلث
بنات بنت عمة بمنزلة عمة فهو كما قال المصنف طاب ثراه كمن خلف خال لام وخالتين لاب وعمتين لام وعمة وعمين لاب فاصل فريضتهم ثلثة لاقرباء الام الثلث
وسهامهم اثنا عشر ولاقرباء الاب الثلثان وسهامهم ثلثون وبينهما وفق بالسدس فضرب وفق احدهما في الاخر يبلغ ستين ثم نضرب الستين
في اصل الفريضة وهي ثلثة يبلغ مائة وثمانين ولكنه ينكسر عليهم لان ما يحصل لبني العم الثلثة من قبل الاب اثنان وثلثون من ثمانين التي هي ثلثا
الثلثين ينكسر عليهم وكذلك ما يحصل لبنات بنت العمة وهو ستة عشر لا ينقسم عليهم ثلاثا فنضرب ثلثة في مائة وثمانين ليحصل خمسمائة
واربعون الطريق الثاني ان تضرب ثلثة في ستة فالمرتفع ثمانية عشر ثم في اثنين فالمرتفع ستة وثلثون ثم خمسة في ستة وثلثين يبلغ مائة
وثمانين ثم تضرب ثلثة في مائة وثمانين فالحاصل ما ذكره وهو المطلوب ايضا حينئذ لك ان تقول اصل الفريضة ثلثة واحد منها نصيب كلالة الام
للخال للام سدس سهم فقد انكسر في مخرج السدس فنضرب ستة في ثلثة يحصل ثمانية عشر للاخوال الثلثة ستة سدسها واحد للخال من قبل الام
وخمسة للخالتين بالسوية يحصل الكسر في مخرج النصف فضربنا اثنين في ثمانية عشر فالحاصل ستة وثلثون الثلث للاخوال ينقسم عليهم والثلثان
للاعمام ثلثهما ثمانية للعمتين بالسوية وثلثاهما للعمين والعمة من قبل الاب اخماسا لا ينقسم عليهم فنضرب خمسة في ستة وثلثين يبلغ مائة و
ثمانين فما يحصل منها لبني العم من قبل الاب اثنان وثلثون من ثمانين التي هي ثلثا الثلثين ينقسم بينهم اثلاثا فينكسر عليهم وكذلك ما يحصل لبنات
بنت العمة الثلاث وهو ستة عشر بينهن اثلاثا ولا تصح لها فنضرب ثلثة في مائة وثمانين فالحاصل خمسمائة واربعون واما قسمتها فنقول للاخوال
الثلثة مائة وثمانون سدس ذلك ثلثون للخال من جهة الام وهو ذو القرابات الاربع والباقي من الثلث وهو مائة وخمسون نصفها خمسة وسبعون
لذي القرابات الاربع وهو نصيب الخالة للاب لانه ابنها والنصف الاخر للولدين والبنت للخالة للاب التي هي عمة ينقسم عليهم اثلاثا لكل واحد خمسة
وعشرون والثلثان وهما ثلثمائة وستون لبني الاعمام والعمات ثلثها مائة وعشرون بين اولاد العمتين للام احدهما والقرابات الاربع له
نصف ذلك وهو نصيب عمة لام وذلك ستون من مائة وعشرين وهي ثلث الثلثين والنصف الاخر لبنات العمة الاخرى من قبل الام اعني الابنين والبنت

وثلثا

وثلثا الثلثين لبني العمين والعمة من جهة الاب يقسم بينهم اخماسا نصيب عم الاب يختص بذي القرابات وذلك ستة وتسعون وهو خمسان والخمسان
الاخران لبني ابن العم الاخر ولبنات بنت العمة الاخرى خمس وهو ثمانية واربعون فيكمل لذي القرابات الاربع مائتان وواحد وخمسون ولمولود العم والخال
وهما الابنان والبنت تراثهم مائة وخمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة واربعون ولمولود العم الاخر وهم البنون الثلثة لابن العم من جهة الاب ستة
وتسعون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم اثنان وثلثون ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة الاب ثمانية واربعون لكل واحدة منهن ستة عشر
قدس الله تعالى سره فالفريضة من ثمانية عشر ليكون لها ثلث ولثلثها سدس الرابع في ميراث الازواج قدس الله تعالى سره
وللزوج مع الولد الحاجب دل الدليل من كتاب وسنة واجماع على ان النصف للزوج والربع للزوجة حيث لا ولد اصلا وان الربع له والثمن لها
معه وان نزل وعموم الكتاب قاض بعدم الفرق بين الدائمة والمنقطعة لكن دل الدليل من الاخبار المستفيضة على اخراج الثانية عن الحكم وقد دل
على خلاف ذلك نزولا وصعودا ثم لا فرق بين الصغير والكبير في الزوجين فيندرج المدخول بها وغيرها كما لا فرق في الولد بين الصغير والكبير ذكرا كان
او انثى بواسطة الابن او البنت او بغير واسطة الا ان الصدوق قدس سره منع نسبة الحكم في ولد الولد الى المفضل قال ولم ارو به حديثا وهو مما تفرد
به فيه لكنه ضعيف في الفقيه بعد ما ذكر المشهور قلت يدل عليه بعد الاجماع ما رواه الشيخ والصدوق عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر
عليه السلام في الحديث الطويل الذي فيه وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان
سفلوا ببطنين وثلثة او اكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وقد تقدم الكلام في ان الولد هل يشمل ولد الولد ام لا ثم لا فرق
بين كون الولد من الزوج الوارث او من غيره وكذلك الولد من الزوجة والكلام في ذلك كله كالكلام في انه اذا كان وارث غيرهما حتى ضامن الجريرة
يكون لهما نصيبهما نصا واجماعا واما الكلام فيما اذا عدم الوارث عدا الامام عليه السلام فهل يرد الباقي عن النصف والربع عليهما او حال الامام اقوال
الاول الرد على الزوج مطلقا للاجماع وقد حكاه المفيد في كتاب الاعلام والسيد في الانتصار والشيخ في الاستبصار والمبسوط حيث قال للاجماع
الفرقة وفي الايجاز على ما نقل عنه وكثير من الاصحاب كالعجلي في السرائر وغيره اذا تتبعت كتب الاصحاب وجدتهم بين ناقل له او ناقل حكاية المشايخ
فقط او منهم وعن غيرهم بلفظ جماعة او جملة او كثير كما في النكت والمختلف والاخبار المشتملة على الصحيح والموثق البالغة حد الاستفاضة حتى ان
روايات راو واحد على اختلاف طرقها وهو ابو بصير تبلغ خمس عشرة رواية ومنها رواية محمد بن قيس بطريقها الصحيح والحسن الذي
هو كالصحيح وقد تضمنت هذه حكما اخر وهو انه لا يجب العلم ومنها رواية مثنى ابن الوليد الحناط الثاني عدم الرد عليه مطلقا وهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله وقيل يكون للامام وهذا القول لم اقف عليه مصرحا به لاحد من الاصحاب نعم قال ابو يعلى في المراسم بعد ان ذكر بان للزوج مع
عدم الولد النصف وللزوجة الربع ما نصه وفي اصحابنا من قال انه اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد واما
الزوجة فلا رد لها بل ما يفضل سهمها لبيت المال وروي انه يرد عليها كما يرد على الزوج قال في المختلف وهذا يدل على استضعاف الرد في حق
الزوجين قلت هذا هو الظاهر ان لم نقل ان مراده ان من اصحابنا من قال ان الفاضل يرد على الزوج واما الفاضل عن الزوجة فهو لبيت المال ويدل كذلك
بل هو للامام عليه السلام فيكون ما ظهر من العبارة من التأمل متوجها الى بيت المال لا الى الرد فكانه قال ومن اصحابنا من وافق العامة في ان الباقي
عن الزوجة لبيت مال المسلمين لا للامام عليه السلام وحينئذ يجاب بان من اخبث قال الامام كما بيناه واوضحناه في صدر الباب قال قلت عبارة
والايجاز مثل عبارة سلار بعد نسبة الخلاف فيهما ايضا لا يظهر ذلك من ابي العباس في المهذب حيث قال بعد نقل عبارة الايجاز التي هي هذه
فذو الاسباب الزوج والزوجة فاذا انفرد وكان لهم نصيبهم المسمى والباقي لبيت المال وقال اصحابنا ان الزوج وحده يرد عليه الباقي
باجماع الفرقة قال اعني ابا العباس عن غير فاصلة ما نصه وهو ظاهر سلار تراه كيف فهم من الشيخ الخلاف كسلار في الايجاز والمبسوط لان
كسياقه الايجاز قلت فرق بين العبارتين وذلك لان الشيخ في الكتابين قال وقال اصحابنا بل الخلاف في سلار فانه قال وفي اصحابنا وحينئذ يحتمل
كلام الشيخ وجهين الاول ان يكون بين اولا مذهب العامة ثم انه ذكر مذهب اصحابنا الثاني ان يكون مراده ان عدم الرد مقتضى القواعد
لان الرد انما يستفاد من الاية الكريمة والرحم منتفية عن الزوجين من حيث هما زوجان لكن قطع ذلك اجماع اصحابنا فقال وقال اصحابنا

انه يرد عليه وحده باجماع الفرقة فالفرق بين العبارتين في غاية الوضوح هذا ويمكن ان يستدل لظاهر سلار بظاهر الاية الشريفة بالتقريب المتقدم المؤيد
بالاصل والموثق ويجاب بان الاصل والظاهر يعدل عنهما للاخبار المعتبرة والاجماع والموثق محمول على التقية او على ارادة عدم الرد مع وجود وارث
غير الامام عليه السلام كما يرشد اليه عدم تشكيل الرد او يراد انه لا يرد عليها الربع وهو لا ينافي انه يجوز ان يدفع المال كله او يطرح حقها بواحدة مثلها
ويبقى الباقي سالما عن المعارض هذا ان صح طريق الشيخ الى ابن فضال وهو في الواقع غير معتبر والقول بانه اخذه من كتابه فلا يحتاج الى تصحيح الطريق
لانه قال في خاتمة [illegible] اقتصرنا من ايراد الخبر على الابتداء بذكر المصنف الذي اخذنا الخبر من كتابه فلا يحتاج الى تصحيح السند اليه مما ينتقض بالحسن
بن محبوب مع انه ليس بصريح في ان كل ما حذف اسناده فالاسناد اليه مما لا يحتاج الى التصحيح بل غاية ما يفهم انه قد اورد ما اخذه من كتاب شخص
مبتدئا بذكره اما كونه كلية فلا ولذا تراه يذكر المصنفين كثيرا مع الاسناد من غير حذف بل في رواية واحدة قد يذكر وقد يحذف وقد يذكر في التهذيب
ويحذف في الاستبصار وبالعكس وايضا لم يظهر لنا دلالة على ثبوت كون الكتاب له باليقين او بالطريق الشرعي اذ قد يريد المعنى اليه ثم يذكر طرق
تطلع ذلك ووصوله اليه ولهذا يذكر طرقهم الى كل من حذف واخذ من كتابه في الفهرست وغيره مما انه يريد شيئا آخر لم يصل اليه ولذا ترى العلماء
رضي الله تعالى عنهم جميعا كثيرا ما عدوا الى المحذوف اسناده عن [illegible] خصوصا الى هذا الرجل وتعبوا في تصحيح طرقه وحكموا بضعفه الاكثر فليتامل في المقام
الثالث عدم الرد عليها مطلقا وهو مذهب المفيد في كتاب الاعلام والشيخ في الاخبار وعلي بن الحسين في رسالته الى ابنه ومحمد بن علي في المقنع
والقاضي والتقي والكيدري على ما نقل عنهم والسيد والشيخ في الانتصار والمبسوط والنهاية وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والعلامة
في كشف الرموز والمصنف في المختلف وولده في الايضاح والشهيدان في الدروس وغاية المراد والمسالك والروضة وصاحب الجمع والتنقيح وصاحب
المهذب والمقتصر ويظهر ذلك من الكتابين في مسئلة من اسلم على نوع او زوجة وصاحب الكفاية والمفاتيح وهو ظاهر الديلمي كما عرفت والعهد
ونسبه في الكشف الى الديلمي لا الطاهر والحق ان هناك ظهورا لا نصا ولم يرجح شيئا في غاية المرام للاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وله
كما في السرائر والانتصار والتنقيح وغيرها وذلك لانه قال في السرائر عن غير خلاف من محصل متامل وفي الانتصار ورد بذلك رواية شاذة
لا تعول الطائفة بها والاخبار المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة وموافقة الكتاب الكريم على ان الدليل على المنع اما الاخبار فمنها رواية ابي
بصير ورواية العبدي ورواية محمد بن مروان ورواية محمد بن مسلم ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير بياع السابري واوصى الي
وترك امرأته لم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح عليه السلام فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وقد مات رحمه [illegible] المقدس الاردبيلي
ولا اجد لذلك محلا الا ان يقال ان الامرية ليست نصا في الرجعة وانه من الوهم كان الحمل في ذلك عن الروايات وقد استدل الشيخ والمصنف
قدس الله تعالى روحهما بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مولى لك اوصى الي بمائة درهم
وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات فتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فببغداد ولا اعرف لها موضعا الساعة و
الاخرى بقم ما الذي تامرني في هذه المائة درهم فكتب الي انظر ان تدفع من هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد وان لم يكن
له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له اليه حاجة ان شاء الله تعالى واعترضها الشهيد طاب ثراه بانها كما ترى فلا تنهض للاستدلال
وبان الظاهر ان هذه المائة له عليه السلام بسبب الاقرار الصادر عن الميت فلعله علم بالحال وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث فلعل
الشهيد الثاني وصاحب الجمع والكفاية بان الكتابة لا تقصر عن القول وبان الظاهر من الحديث ان الثمن والربع على سبيل الاستحقاق بقرينة قوله
عليه السلام وحقهما الى آخره ولو كانت له عليه السلام ما كان ذلك حقا للزوجتين ولا ثمنا ولا ربعا فظاهر الرواية مع الشيخ والمصنف وانما
استدلا بالظاهر كما هو الشان في الاستدلال قلت يريد الشهيد ان المكاتبة ليست كالمشافهة والظاهر هو ما استظهره والا فكيف يامر
ان يتصدق بما زاد عن الثمن الذي هو سهم الولد ابن عليه السلام دون الولد حتى يامره ان يتصدق بما زاد ويمنع الولد بالكلية بل انما امره بالتصدق
لا لعلمه بالحال كما قال الشهيد وان المال له والا لزم مخالفة الضرورة ولما امره عليه السلام باعطاء الزوجتين الثمن او الربع فلانهما ادعيا عليه
ذلك لانه حقهما بحسب الظاهر ولم يمكنه عليه السلام دفعهما او يمكنه لكنه سمح لهما بذلك كما سمح بالجميع لذوي الحاجة فلا ينهض للاستدلال الا

لها لا

ان يقال انه عليه السلام علم انه ليس له ولد والا لذكر السؤال ويكون عليه السلام تفضل ببيان حكم الزوجتين مع الولد فتامل وفي المهذب ان ابن ادريس
احتج في المسئلة بموثقة جميل ورواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام ولم اجد ذلك في السرائر في بحثين ولعله احتج بذلك في غير هذا المقام احتج
هو له بذلك ثم ان رواية جميل الواردة في المقام قد تضمنت انه لا يكون رد على زوج ولا زوجة فكيف يستدل بها ابن ادريس وهو يدعي الاجماع على الرد
عليه اي الزوج وما ورد في بعض الروايات من ثبوت الرد على الزوجة كرواية ابي بصير فشاذ او محمول على انها قريبة ويأتي تمام الكلام في ذلك الرابع
الرد عليها مطلقا كالزوج كما في صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام التي تقدمت الاشارة اليها وفي الخلاف ذكر ما لعله يشعر بوجود الخلاف فيه حيث
قال لاصحابنا فيه روايتان ونسب الى ظاهر المفيد في المقنعة والذي وجدته فيها ما نصه اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على
الازواج وهو عبارة ظاهرة في ذلك ان قلنا ان الزوج في لسان العرب يستعمل في الرجل والمراة بدون تاء كما نص على ذلك بعضهم وقلنا ان المفيد جرى على ذلك
وان قلنا انه يستعمل بالتاء في المراة كثيرا كقول ذي الرمة [illegible] او انه جرى على المتعارف فلا يمكن ان يقال حينئذ انها غير صريحة
ولا ظاهرة في الخلاف بل هي ظاهرة فيما عليه الاصحاب لان استعمال المشترك في جميع معانيه ممتنع عند المحققين في المفرد والتثنية والجمع والنفي والاثبات
لعدم وجود العلاقة المصححة لذلك كما حقق في محله فيكون المراد بالازواج الرجال مضافا الى ما نقل عنه في كتاب الاعلام حيث قال واتفقت الامامية على ان المراة
اذا توفيت وخلفت زوجا ولم تخلف سواه من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه [illegible]
لا دلالة على انه رجع عما ذهب اليه في المقنعة لو ثبت خلافه فيها كما ادعاه الحلي حيث قال رجع عنه في كتاب الاعلام وقد استغرب الرجوع للعهد ويأتي تمام الكلام
في رواية ابي بصير الخامس انه يرد عليها مع غيبة الامام عليه السلام لا مع حضوره عليه السلام وهو قول الصدوق في الفقيه خاصة وعمل الشيخ
في كتاب الاخبار ونسبه اليه على انه مذهب له فيهما كما في المسالك والكفاية لا وجه لها بل جعله في التهذيب اضعف الاحتمالين واليه ذهب صاحب الجامع على
ما نقل عنه والمصنف في التحرير والارشاد والشهيد في اللمعة وفي [illegible] المحقق الثاني في حاشية النافع [illegible] على ذلك الجمع بين الاخبار فقد روى بسنده عن ابي عمير
عن حماد بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له قلت فالرجل يموت ويترك امرأته قال المال لها وفي التهذيب
عن ابيه عيسى عن محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن ابن مسكان عن ابي بصير مثله بادنى تفاوت ومحمد بن عيسى هنا مشترك بين اليقطيني والقمي وفي الاستبصار
اسقط محمد بن عيسى [illegible] بلفظ الماضي كما في نسختين اللتين عندي وفي الفقيه بلفظ المضارع فجمع اصحاب هذا القول بين هذه الرواية وبين
الاخبار السالمة الدالة على عدم الرد عليها بحمل هذه الرواية على حال الغيبة وحمل تلك الروايات على حال الحضور ورده في السرائر والمسالك والروضة والجمع
وغيرها بان هذا الحمل بعيد جدا لان السؤال فيه الباقر عليه السلام في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم عليهم السلام ظاهر والدفع اليهم ممكن
فحمله على حال الغيبة المتاخرة عن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد مما بين المشرق والمغرب قلت هذا وارد في الرد والجمع
على ما في رواية الفقيه بلفظ المضارع في السؤال الثاني كما عرفت وكذا في الايضاح والكنز والتنقيح والمجمع وغيرها وبلفظ الماضي في السؤال
الاول وهذا التغيير يدل على ان السؤال الاول كان عن واقع محقق والسؤال الثاني انما كان على سبيل الفرض والتقدير والا لما غير الاسلوب
ولما كان هذا الفرض قليل الوقوع لندرة ما يمضي العمر والعصران ولا يبقى مثل هذا الفرض اجابه عليه السلام بما لعله بعدها بمائة وخمسين سنة ويبقى فيه
تاخر البيان عن وقت الحاجة لفرض عدم وقوعه اذ لا يستبعد انقضاء مائة وخمسين على حاضر او اهل بلد ولا يموت بينهم رجل لا وارث له
اصلا سوى زوجته كاهل لسان في العام الذي ورد عن امير المؤمنين عليه السلام والخاص الذي ورد عن العسكري عليه السلام [illegible] قد قالوا
فيه وجوها من التاويل احدها ان من وقت العام ومن نقله عنه فهذه المدة الطويلة التي تزيد على المائة وخمسين قد علم الامام عليه السلام
انه لم يكلفهم كما انما كان العام في الزكوة وهم صغار او في الجهاد وهم كهول او العام لم يقع حتى يرد خاص ولذا قال القاضي ان علمناه كما قد
على خبر واحد لا تعضده قرينة ولم يوهمه بعدم الدلالة فان قلت من استبعد لعله يبني ذلك على ان الرواية بصيغة الماضي قلت اول من تاوله رواه بصيغة
المضارع كما عرفت على انه على تقدير الماضي ايضا [illegible] مما يقال فيه ما قد يقال اذ الماضي اقرب بشيء الى ارادة الفرض والتقدير فيه وليس هذا منافيا
لهم على هذا المذهب الذي يشار من رواية مخالفة لما وجد الاصحاب معارضة بما هو اكثر عددا واوضح سندا على ان من ذهب الى هذا القول في كتاب

خالفه فيها بعد الصدوق فخالف في المقنع ولكن الشيخ قد علمت انه حمله لحسنة ولا قرينة خالفها بانه فعل حمل غيره اولى منه بالتهذيب وقد ادعى
ابن ادريس انه عمل الاكثر ولا يخلو ولم يظهر له ذلك من العبارة التي استند اليها في ذلك وقد تقدم نقلها عند نقل مذهب ابن عبد العزيز الديلمي واما المصنف
خالفه في المختلف وكذا الشهيد في غاية المراد والدروس واما تعليق النافع فاقتضى ما فيه ان الرد لا يخلو عن قوة واما صاحب الجامع فلم نعثر على كتابه
حتى نعرف حاله لما استقرأ به فاطراحها اولى من تاويلها بانه عليه السلام وهبها حقه او انها قريبة الزوج   قدس الله تعالى روحه ولو لم يكن سواها
دخل او لا   يدل عليه بعد الاجماع عموم الكتاب والسنة كما سلف ويدل على ارث الزوجة من الزوج قبل الدخول روايات كصحيحة محمد ومرسلة
عبد الرحمن بن الحجاج ورواية ابن ابي يعفور ويدل على التوارث من الجانبين رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله واستثني من الحكم المذكور ما لو تزوج بها
وهو مريض ولم يدخل بها ثم مات كما سيأتي التنبيه عليه ان شاء الله تعالى   قدس الله تعالى روحه ولو طلقت الزوجة كان لهن الربع الى اخره
يدل عليه بعد الادلة العامة من الاجماع كما في السرائر وغيرها والاخبار مستفيضة لا عبارة اذ لو اختصت كل واحدة بربع المنصوص بالمال الجميع ولا كلام لاحد في ذلك
الا انه لا كلام في ان المطلقة رجعية ترث ويورث منها بالاجماع كما في الغنية والسرائر ولموثق زرارة وحسن محمد بن مسلم واما صحيحة الحلبي فتحمل على ما اذا كان مريضا كما في
ان شاء الله تعالى وان البائن كالمطلقة ثلاثا وغير المدخول بها واليائسة والمختلعة والمبارئة والمعتدة عن وطء الشبهة والفسخ لا يرث ولا يورث والحجر عليه
وانفساخ النكاح وانما استثنوا من ذلك ما لو كان المطلق مريضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو وفي النهاية والوسيلة لا في هذا المقام حكم بثبوت
التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض كما سيأتي التنبيه عليه وكان الاولى عدم ذكر المعتدة عن وطء الشبهة   قدس الله تعالى روحه ولو ان
على اشكال   التوارث مبني على احد امرين صيرورته رجعيا او مساواته له في جميع الاحكام والاول مبني على انه لا معنى للرجعي الا ما ملك الرجل الرجعة
فيه والثاني على ان المساواة في قوي الاحكام تقتضي المساواة في الباقي ولا امرين وما بنيا عليه محل تامل اما الاول وما بني عليه فلان الرجعي ما يبقى فيه عصمة
الزوجية وجميع لوازمها والخلع اخذ في مفهومه البينونة وانقطاع العصمة فساوى البائن في جميع الاحكام من عدم التوارث وعدم جواز الرجوع وعدم
وجوب النفقة والسكنى وجواز العقد على اختها الى غير ذلك فاذا خص هذا العموم بجواز الرجوع بسبب تجديد انعم عليه وبقي الباقي على ما كان عليه لانه
قد ثبت احكام البينونة فيستصحب الى ظهور المعارض فكان الخلع بعد التخصيص ما بائنا الرجعي فلا يصح ان يقال في تعريف الخلع حينئذ كما للرجعة فيه فقط
بل مضاف اليه وكان فيما سواها مساويا للبائن فقد تباين معناهما قبل التخصيص وبعده فيضعف الرجعي يستعقب لوازمه ولا امتناع عليه لا وجه له
على ان جواز الرجوع فيما نحن فيه انما استند الى فعل المرأة ولا شيء من الرجعي كذلك الا ان يقال ان ما ذكر هو المتبادر من معنى الرجعي واما الثاني فلان المساواة
في البعض لا تقتضي المساواة في الكل الا ان يدعى العلم بالاولوية فيكون المناط منقحا ومما ذكر ظهر وجه الاشكال وان شئت قلت في بيانه بعبارة مختصرة
قد ثبتت احكام البينونة فيستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا في الظاهر او صيرورته مساويا له في جميع الاحكام   قدس الله تعالى
روحه فللاخيرة ربع الثمن او الربع الباقي بين الاربعة بالسوية   الربع بالكسر عطف على الثمن والمعنى ان لها ربع الثمن مع الولد وربع الربع مع عدمه
وهذا الحكم لا اعرف فيه خلافا من الاصحاب وفي الكشف لا اعرف خلافا الا من المتأخر وفي غاية المراد نسبه الى فتوى الاصحاب ما عدا الحلي وفي المسالك
والروضة لا نعلم فيه خلافا الا من المتأخر وفي غاية المراد نسبه الى فتوى الاصحاب ما عدا الحلي وفي المسالك والروضة لا نعلم فيه خلافا الا من ابن ادريس وفي الجامع لعله
لا خلاف فيه وفي اللمعة وقيل بالقرعة وفسره الشارح بابن ادريس ولم اجد نسبة الخلاف اليه من غير ابي يوسف والشهيدين والمقداد ولقد تتبعت
مواريث السرائر في نسختين فما وجدت له الا ما لا غنى عنه عند النظر في باب الطلاق وما يليه من الخلع والمبارات فلم اجد ذلك عينا ولا اثرا ولعله نقل
للاصحاب على الحكم مما نسب اليه فالظاهر انه بعد ان قرر المسألة بالنحو وفقت الشيخ في المبسوط قبل الفصل الذي عقده لمعرفة سهام الفرائض ما نصه
واذا كان للرجل اربع نسوة فطلق واحدة منهن ثم تزوج باخرى ثم مات ولم يتبين المطلقة من غيرها فانه يجعل ربع الثمن التي تزوجها اخيرا لانها
معينة باستحقاقه وثلاثة ارباع الثمن بين الاربع نسوة الاول اللاتي طلق واحدة منهن ولم تتميز منهن انتهى فظهر هذا المبحث في المسألة خلاف اصلا
ومستندهم رواية ابي بصير الموثقة بتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كما لو تداعاه اثنان خارجان مع تعارض بينتيهما وان الرواية لصحيحة في احد
طرق التهذيب واحد طرق الكافي على الاصح وحسنة في الطريق الاخر في الكافي وموثقة بطريق اخرى في التهذيب فقوله في الروضة في مقام توجيه الحكم

بالفرقة

بالفرقة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور وقريب منه ما في المسالك الا ما صدر بملاحظة احد الموضعين في المواريث وذلك لان الشيخ
رواه في التهذيب في ثلاثة مواضع في الطلاق وفي المواريث في موضعين احدهما ما لحظه الشهيد الثاني طاب ثراه وهو هكذا عنه يعني علي بن فضال
عن عمرو بن عثمان عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال
في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد
وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقها ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان
للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة
قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك
بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا وهذه الرواية بهذا الطريق فيها انها اذا عرفت عليها العدة كما عرفت ومثلها الموضع الاخر من المواريث وكذا في الكافي
ولقد انتهض بعض المحشين لتاويلها فتارة حملها على التقية ولو خرجت على مذهب العامة وتارة على تمام العدة قلت لا قرب من هذه المحامل كلها ان يقال ان لفظ
لا مراد وان لم تكن موجودة في اللفظ ولعله عليه السلام اكتفى من ذكرها بقوله عليه السلام فلا شيء لها او نقول ان ذلك الصادر من الامام عليه السلام وان قلنا انه
سقط من بعض الرواة فلا كلام ويوضح ذلك ان الموجود في التهذيب في كتاب الطلاق ما نصه وليس عليها العدة وفي ايضاح القواعد فلا شيء لها من الميراث
ولا عليها العدة هذا ولعله عليه السلام ترك ذكر الحكم مع عدم الولد لظهوره مما ذكر والفريضة مع الولد من مائة وثمانية وعشرين لان اصلها ثمانية والواحد
لا ينقسم على الزوجات فضرب الاربعة في الثمانية فالمرتفع اثنان وثلاثون ثمنها اربعة واحد للزوجة الاخيرة والثلاثة الباقية لا تنقسم على الاربع فبلغ مائة وثمانية
وعشرين ومنها تصح وعلى تقدير عدم الولد تصح من اربعة وستين لان اصل الفريضة اربعة والواحد لا ينقسم على اربع فضرب اربعة في اربعة فالحاصل ستة
عشر ربعها اربعة واحد للاخيرة والباقي ثلاثة لا ينقسم على اربع فضرب اربعة في ستة عشر فالحاصل ما ذكر ومنه تصح   طاب ثراه وهل يتعدى
الى غيره بان تشتبه المطلقة بعد انه هل يتعدى حكم محل النص الى غيره كما لو اشتبهت في اثنين او ثلث او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع فطلق
واحدة وتزوج بالاخرى وحصل الاشتباه بواحدة او اكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق زيد من واحدة وتزوج كذلك
حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب غيره او زيد وتزوج غيرها او لم يتزوج الى غير ذلك من الصور المحتملة الا
القرعة لانها لكل امر مشتبه مشكل وهو مختار الايضاح وتعليق الارشاد وقواه في المسالك واللمعة وابقاء القسمة حتى يصطلحن كما هو محتمل بعضهم ولحاق
حكم المنصوص لعدم فرق معقول كما هو الحق وجعل في المسالك اجود الاحتمالين والظاهر انه مختار الجمع كما انه يلوح انه مختار غاية المراد لنا ان منصوص العلة
بطريق الايماء المشتمل على المناسبة حجة وما نحن فيه من هذا القبيل لانه عليه السلام اناط الحكم بالمشتبه واومى بذلك الى تعدي الحكم بكل ما حصل فيه الاشتباه
لانا نقطع ان حكم النص غير مخصوص بشخص الصورة الواقعة ولا بنوعها اذ كون عقد الاربع في مجلس واحد ومرة واحدة واختلاف المهور وكونه
وكذا التزويج في الغيبة مع اشهاد قوم من بلد الطلاق مع عدم معرفتهم المطلقة وكون الطلاق رجعيا والدخول بالخامسة الى غير ذلك مما لا شك في عدم
مدخليته في الحكم المذكور كذا لا شك ولا ينبغي لاحد في عدم مدخلية عدد النساء ودعوى خلاف هذه وظهور ما عداها مكابرة محضة فكان الحكم فيما نحن
فيه مبنيا على مشتبه فليس من ظان الوقوع وكان منطبقا على مذهب المحقق ايضا في منصوص العلة لانه يشترط قيام قرينة حالية على عدم اعتبار
غير المذكور في العلية نعم من ينفي حجية منصوص العلة بالكلية كالسيد وظاهر الشيخ فله ان يذهب الى القرعة واما الاحتمال الاخر فليس مما يلتفت اليه
ولا يعرج عليه وحينئذ فطريق القسمة ان يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت واحدة على اثنين بالسوية ويكون الثلاث الباقيات المعينات
ثلاثة ارباعه واذا اشتبهت باثنين قسم نصيب النصيب الى ثلاث لان النصف حينئذ نصيبها وبقي للمعينين النصف لا نسبتهم عليهما وهكذا
قدس الله تعالى روحه ولو تزوج المريض ومات في مرضه الى اخره   اذا تجرد عقد المريض من الدخول ومات في مرضه منعت الزوجة من الارث
وقد نقله جماعة منهم السيد حمزة في الغنية وابو عبد الله في السرائر والمصنف في التذكرة في ثلاثة مواضع والفاضل العميدي والمقداد وفي المسالك
جزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا ولا اشكالا وفي الدروس انه مشهور والحاصل اني لا اجد خلافا نعم في الطبقات للمحقق الطوسي ما نصه

قال بعض اصحابنا بطل العقد فلم ترثه المريضة وعليه كلام وهذه العبارة ربما اشعرت بالخلاف او التوقف ويدل عليه ايضا حسنة زرارة عن احدهما عليه السلام قال
ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان دخل بها فجائز وان لم يدخل بها حتى مات فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن المريض اله ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه
باطل واما صحيحة الاخرى ومعتبرة ابيه فانما تضمنتا الجواز التزويج وعدم جواز الطلاق ولم يذكر فيها الارث وعدمه ومن هنا ظهر ان من اقتصر على
الاستدلال بالاول في المقام لعدم وجدان غيرهما كما مر في الجمع انما نظر الى زيادات التهذيب والحال انه لم يلحظ التهذيب في باب الطلاق ثم ان
ثم ان الشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والمولى الخراساني قدس الله تعالى ارواحهم فهموا ان العقد صحيح وان الدخول شرط اللزوم قالوا والا لم يصح الوطي في
في المرض ولزوم تجديد العقد بعد البرء ولزوم الدور لان الدخول اذا توقف عليه صحة العقد مع انه بالاجماع متوقف على صحة العقد دار ولا مانع عما
ذكرنا من ان الدخول شرط وربما احتيج ذلك من الايضاح حيث تخلص من الدور بما ذكرنا وعند امعان النظر في اخر كلامه يظهر منه انه غير هو في فهمه فهم ما
اليه من ان الدخول شرط اللزوم فقط بل يدل على ان الدخول كاشف عن الصحة واللزوم معا وعبارته في المقام لا تخلو عن دمغة واما السبب الشايع فلا
بحسب الظاهر غير ملتزم الاطراف فلعلهم انهم وجعل في المسالك السر في نسبة هذا الحكم في الدروس الى الشهرة انه خارج عن الاصل فخالف للعمومات
قلت في الدروس عبارتان احدهما هذه التي اشار اليها في المسالك والاخرى حكم فيها بعده ونسبه الى المشهور وهي عند قوله واما الولي الغير
فاصلة ثم ان الخروج عن الاصل للادلة القاهرة لدى مستنكر وفال في الجمع الحكم عن يكد ليله لان الحكم بصحة عقدها وترتب اثره عليه ثم عدم ترتب الثاني
الصحة ان وقع من تغير بعد ... معاقد الاجماعات وما طبق الروايات وفتاوى الاصحاب كما في المبسوط وغيره على ان النكاح بدون الدخول
باطل والظاهر ارادة المعنى المتبادر منه فلا حاجة الى تأويله بما ذكروه من ان معنى بطلانه عدم استمراره ولزومه بل معناه ان الدخول كاشف عن الصحة
وعدمه كاشف عن عدمها كما هو الشأن في عقد الفضولي بالنسبة الى الاجازة وكما هو الحال عند القائل بان القرض انما يملك بالتصرف لا بالقبض اذ مراده كما صرح
ان التصرف كاشف ولولا لما جاز له وطي الجارية المقترضة وبهذا يندفع الدور في المقام كما نعرفه بما ذكرنا من نظيره وينطبق على ما استندوا اليه
من جواز الوطي في المرض وغيره اذا تقرر هذا فقد تحصل ان هنا حكمين جواز التزويج وبطلانه بدون الدخول وقد دل على الحكمين معا الاجماع والاخبار
كما عرفت ويستدل على الاول ايضا بانه عقد صدر عن اهله في محله فكان جائزا كما هو الاصل في ذلك وبالايات الشريفة كقوله جل شأنه فانكحوا ما طاب لكم
واحل لكم ما وراء ذلك ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشراء به وربما تعلق له غرض بالتزويج واستدل على الثاني ايضا بانه
الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا فيكون قصده الاضرار بالورثة فكان باطلا كما هو الشأن في تصرفاته التي من هذا القبيل فكان الدخول فيما ذكرنا
كلمة كاشفا عن الصحة كما عرفت واعلم انه استظهر في شرح الايجاز على ما نقل عنه ان يراد بالدخول ان يدخل عليه فيخدمه ويضاجعه ويمرضه وان لم يطأها وهذا
يؤيد ما قلناه من تعلق حاجة المريض بالخدمة وبعض العامة لا يصح النكاح لانه لا حاجة له اليه وانما يقصد به الاضرار بالورثة فكان غير صحيح والجواب انه
قد يحتاج المريض اليه للدخول كما اذا امره الطبيب بذلك وكما اذا اراد ان يلقى الله تعالى سبحانه متزوجا كما نقل ان مريضا قال زوجوني حتى لا القى
الله عزبا وقد سمعت ما نقلنا حكايته عن شرح الايجاز ولانه عقد معاوضة فيستوي فيه حال الصحة والمرض كشراء الجواري وقال بعض العامة انه يصح مع
دخل ويرث لعموم قوله تعالى وانكحوا ولانه عقد فلم يمنع منه المريض واجازوا انه يصح ولا يورث لمكان التهمة كما لو طلقها فانه صحيح ويقع ولا يرثها وقال بعضهم
يصح ويكون المهر من الثلث لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا فقد تبرع بجري المهر فكان من الثلث وفيه ان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف
وانت اذا احطت خبرا بما ذكرنا ظهر لك فساد هذه الاقوال قدس الله تعالى سرهم فلو ماتت فهل يرثها الزوج اشكال فقضية ما ذكرنا من ان الدخول كاشف
عدم ارثه كما جزم به المصنف في كتاب الوصايا وما ذكروه في توجيه الارث من ان العقد صحيح لانه بالنسبة اليها فغير مسلم لان الصحة واللزوم اذا انتفيا
بالنسبة اليه لان هناك عقدا واحدا لا يعني ان يكون صحيحا من جهة ... لان النسبة الى ... غير صحيح بالنسبة الى الاخر ثم يتجه الاشكال على القول
بان العقد صحيح واللزوم متوقف على الدخول وربما قيل بناء على هذا القول ان المتجه ارثه منها دون العكس كما هو الشأن في الطلاق ... الى السنة بالنكاح
المعهود ولعل ان المصنف ظاهر ... في وصايا التذكرة والتحرير قال فاذا ماتت قبله ورثها ولم يخلف سقوط الصداق ونحوه ... ربما ظهر ... انه

ليس فالك

ليس فالك بارثه منها مطلقا بل قطعه بناء على ما اذا علم من حاله عدم قصد الاضرار بالورثة وبناه على احد الاحتمالين المبنيين للقول بان الدخول شرط اللزوم وربما يقال
ان مبنى الاشكال على ما اذا لم يمكن الاطلاع على ما في نيته اما لو امكن ذلك كما اذا علم منه انه ما تزوجها الا لامر الطبيب له بذلك لكنه لم يتمكن من الدخول حتى مات فانه يرثها
لان العقد حينئذ يكون صحيحا بلا ابعد اتيانه فوله مع غيره فاذا حلف انه ما تزوجها الا ... بالورثة كان ورث كما هو الشأن في الصغيرين اذا عقد لهما وبلغ احدهما
ثم مات وبلغ الاخر فانها تحلف انها ما ... الارث فيكون المدار في المسألة على الاضرار وجودا وعدما وينتقض بحد ذلك حكمهم بثبوت الارث
لو مات في غير مرضه الاول مع عدم الدخول وبعد تجدد العقد لو برئ وعدم الدخول لان البرء مع عدم المفارقة كاشف عن عدم الاضرار الا ان يقال كما يفهم
من ان برء المريض مصحح لتصرفاته الموقوفة فلو علم من حاله ارادة الاضرار بالورثة لا ميراث فالعقد باطل على الاول صحيح على الثاني فلو اراد الدخول لاحتاج
الى تجديد العقد اذا عرفت هذا فاذا تزوج ودخل بها فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب المال كما لو اشترى شيئا بثمن مثله وان كان باكثر من
مهر المثل كان الزائد محاباة فيحتسب من الثلث قدس الله تعالى روحه ولو كان المريض الزوجة فكالصحيح كما استند به في الدروس
للاصل وعموم الكتاب والسنة ولان الدخول ليس اليها حتى يكون شرطا او كاشفا كما في الزوج ولا خبر انما وردت فيه كان الاجماع انما انعقد عليه
فكان الحكم فيها باقيا على الاصل لما عرفت من عدم ورود ما ينافيه وفيه انه قد يقال انه لا فرق بين الزوج والزوجة فيما اذا كان الدخول الى ما في
موضع يتحقق ذلك وكذلك الحال عند من اناط الحكم بالاضرار فانه ينبغي له ان يحكم بعدم الارث منهما معا اذا علم من حالها ارادة الاضرار بالورثة كما اذا اعتقت
عبدها وتزوجته الا ان نقول ان الحكم جرى في المسألة على الغالب اذ الغالب في النساء انما تخطب لا تخطب وان الدخول ليس اليهن ويجاب
هذا انما يتوجه لو كان مناط الحكم ما ذكرت والا فالاصل في كون المريض كالصحيح الاصل وعموم الادلة خرج الزوج للدليل وبقي الزوجة على الاصل
مندرجة تحت العموم وبقي الكلام فيما اذا انكحت نفسها باقل من مهر المثل وهي مريضة كما هو المفروض فالظاهر ان ذلك جائز وليس للورثة عليها
اعتراض كما صرح به المصنف في موضع من التذكرة قال فان ... ونكاح المريضة باقل من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة فيه وقال في موضع اخر لو
لو انكحت نفسها باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث وللورثة رده وتكميل مهر المثل ثم قال ولما جعل ذلك وصية في حق الوارث
ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت وانما هو امتناع من الاكتساب ولان المنع فيما
يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك انتهى فليتامل قدس الله تعالى روحه اما الزوجة فان كان لها ولد منه
فكذلك وان لم يكن لها ولد فالمشهور الخ هذه المسألة من المشكلات وقد اختلف فيها الاصحاب لاختلاف ظواهر الروايات بعد ان اتفقت
الكلمة وانعقد الاجماع على منع غير ذات الولد عين ... الرباع وخلاف الكاتب في ذلك لا يعبؤ به على انه سابق على الاجماع ومسبوق به ثم ان لم
يتحقق الخلاف منه كما نسب اليه ويأتي الاشارة الى ذلك والتنبيه عليه والكلام في المسألة يقع في مقامات الاول معرفة الزوجة الممنوعة وقد اختلف
الاصحاب في ذلك والمعتمد انها غير ذات الولد كما في المقنعة والنهاية والمبسوط والوسيلة والشرائع والنافع على نقل عنه والتحرير وهنا اي كتاب
والمختلف والارشاد والتبصرة والايضاح والكنز والدروس واللمعة وغاية المراد والمقتصر وغاية المرام للصيمري والتنقيح وتعليق الارشاد و
تعليق النافع وتعليق القواعد للشهيد ونفى عنه الباس في المسالك وقال انه في الروضة وهو المشهور ولا سيما بين المتأخرين كما في المسالك
والروضة والكفاية وتعليق الارشاد وفي الجمع نسبه الى المتأخرين وقال في الايضاح والكنز والتنقيح اختلف الاصحاب في الزوجة اذا لم يكن
لها ولد على اقوال ثلاثة فجعلوا محل الخلاف في غير ذات الولد وهو مذهب القاضي على ما نقل عنه وربما اشعرت به عبارة الكاتب لانه قال على ما نقل
واذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك
وكذا ان كن اربع زوجات ولمن حضر من الابوين السدس فان حضرا جميعا السدسان وما بقي للولد انتهى فبان ان حكم الزوجة مع الولد لا ينقصها
من تركة من جميع التركة ليس الا التكثر وليس هي بحسب الاحتمال الا التنبيه على حكم الزوجة ذات الولد وانها كالزوج اخذا منا ونقتصر
الغالب المتبادر من الولدان لا يكون ... الغالب المتبادر نقيد الاطلاق في الولد لا خصوصا فالحق ما يراه من تضافر الروايات واجماع
الائمة الهداة عليهم السلام على منع الزوجات في الجملة وغير ذات الاولاد كما نقله المفيد والشهيد فكلامه ليس نصا فيما نسب اليه فينبغي ان

ان كان ولا بد الحاظر على ابن الواحد ما نسب اليه لفظا والى وقع والى قصر بيان من جميع التركة الحاضرة من دون حاجة الى تطويل العبارة على انا المجد نسبة
الخلاف اليه قبل المختلف والا فهذا كشف الرموز وغيره مما اعد لنقل الخلاف لم ينقل عنه في ذلك خلاف ثم ان المصنف طاب ثراه لم ينسب اليه الخلاف
على السيد انما قال بعد ان نقل عبارة الشاهد ما نصه ولم يخص الزائد بانه من الرقبة والسرف هذا الطويل المتقن بمن قال الحق ما نسب اليه كبعض
المتاخرين وذهب بعض الى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الزوجات نسبة كان في الحرمان وقد نسبه جماعة الى المفيد والسيد والشيخ في الاستبصار
والقاضي والحلبي والمحقق في النافع وتلميذه الآبي في كشف الرموز ولعلهم الخلاف لا من الحلي والكاتب وصاحب المفاتيح والمقنعة والانتصار والنافع فلعل فيهما الا الاطلاق
وقيل ذلك المنقول عن عبارة الحلبي فنسبة الخلاف اليهم على البت لعلها لم تصادف محلها فالاولى ان نجيب الظاهر هم كما صنع في السرائر ولا يضاح وغاية المرام
وكلام المصنف في الرسالة التي صرح فيها على سبيل التفصيل ما اختير ما في الحواضر على عدم الفرق وقد ادعى فيها تارة اجماع الشيعة واخرى ان كلام الائمة صلوات الله
عليهم اجمعين يدل على ذلك والحاصل ان من لحظ الرسالة قطع بحكمه بعدم الفرق وبدعوى الاجماع على ذلك واما الشيخ فلا يستبعد فالظاهر منه خلاف ما نقل
وما سقط منه من انه لما روي الحديث الذي رواه الفضيل وابن ابي يعفور الذي يقول فيه عليه السلام يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت تاوله بالحمل على التقية
تارة وبانه مخصوص بعين اخرى ثم انه نقل عن الصدوق تخصيص بذات الولد ولم يجعله احتمالا ثالثا فكان دليلا على انه لا يرتضيه فكان غير تاويل فيما لا يصح
اليه لانه لم يرتض ان سلمناه ذلك لانه غير تاويل بل لانه بعيد جدا في تاويل الرواية وذلك لان السائل سال فيها عن مطلق الزوجة فتخصيص الجواب بامر قليل
وابقاء حكم الاخرى مجهولا مما يبعد وقوعه على انه تاوله بها في التهذيب فقد علمت انه مختاره في النهاية والمبسوط لنا على الاول الاجماع المنقول عن الحلي في السرائر
وعنه فيه الاجماع على ان المرأة لا ترث من رباع الدور والارضين شيئا فظاهره الاطلاق والاصل بمعنى القاعدة المستفادة من عموم الكتاب والسنة فيما
خالف ذلك على المتيقن والاجماع المستفاد من ظاهر الايضاح وكنز الفوائد والتنقيح حيث جعلوا اهل النزاع غير ذات الولد وظاهرهم ان الناس متفقون على
الحكم في ذات الولد وقد اعتضد ذلك بالشهرة المعلومة والمنقولة في ستة مواضع ومقطوع ابن اذينة المعتضد بهذا الشهرات والاجماعات ولانا وان جمعنا
على عدم حجية المقطوع لعدم حجية قول غير المعصوم لكن اذا جبرت بمثل هذه الجوابر مع تكررها في الجوامع العظام الثلثة التي ما سبقت الا لرواية عن المعصوم
عليه السلام مضافا الى ان راويها ابن ابي عمير الذي علم حاله في الضبط والتحرز فلعلها كانت مستندة الى معصوم عن ثقة ولما نبه كثير من الثقة
والمعصوم موقوف بها على ابن اذينة والا فما كان ابن ابي عمير ليعتد بمذهب ابن اذينة ومثله يعقوب بن يزيد الثقة وكذا محمد بن احمد الثقة الجليل بل ولا كان
الشيخ والصدوق الذي لا يذكر الا ما هو حجة بينه وبين ربه عز وجل ليذكرها في الكتب التي وضعاها للهداية سيما لم كانت مما يفتى بها لاعتماد عليها اسند
بعضها وما يعول عليها في القرائن متكثرة والامارة متوفرة على انهم ما رووها الا لانها فتوى ابن اذينة والجميع لا يفضلونها فتوى عن هذه القرائن حتى يقال انه
على هذا يلزم القول بحجية كل مقطوع فتامل ولقادح لانها على المراد فظاهرة وانكارها مكابرة على انا نقول على الاجماع لان لا خبار لم تتوافر عنده على الحرمان من عين
الرباع فقط فيبقى غيرها والقيمة تحت عموم الاية والاخبار تدل بعلة التخصيص وعدم الخروج عن الظاهر كثيرا ولدعوى عدم ثبوت المنع في النص والاجماع عن قيمة
الارض والتلاع وان الظاهر من المنع انما هو عن العين فقط فكان المدعى فالشيخ المفيد في خصوص استثناء الرباع والجواب ان الاجماع ممنوع لتصريحهم بحرمانها من الارض
عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما تحرم منه بل اجمعوا على ما عداه وعد ابن الجنيد انها وان لم تصلح دليلا لتخصيص عموم هذه الاخبار التي تدل لاجلها عموم الكتاب
والاخبار لاحرفا اقل من وقوع الشبهة في هذا العموم الذي ترك له قائله فلو بقي هذا العموم على حاله لزم تخصيص عموم الادلة بعموم وقت فيه الشبهة مع ذهاب
بعض الفقهاء الى ان هذه الاخبار لا تنهض لتخصيص القرآن مطلقا وقوله في الروضة ان في الفرق تقليلا للتخصيص باية الارث والى وجه عرفت وقوع الشبهة بما ذكر
في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار فلعل ارادة اولى من عدم تخصيص الاخبار اذ على القول بعدم الفرق تكون الاية مخصصة خاصة وعلى
القول بالفرق تكون الاية والاخبار مخصصتين فالعبارة لا تخلو عن مزاوجة فبطل ما استند اليه الخصم من العموم ودعوى الاجماع كما في السرائر لا تسمع مع ما نقلوا
من مخالفة المعظم من الاوائل والاواخر ما صرح بالخلاف سوى مدعي الاجماع واللبس لا الحلبي واما الكاتب ممن نسب اليه الخلاف فانما يظهر ذلك منهم لمن لم يمعن كما
عرفت فالذي عليه تعويله كما يقول هو الشيخ في غير موضع اقلب نظرنا اما التعليل الوارد في الاخبار في بيان الحكمة من انها ربما تزوجت فيكون كان بينه وبين زوجها
حسد ومنافسة فيشق ذلك على اهل الميت اذا دخل دارهم فعدل بها الى اعدل الوجوه فانه وان كان شاملا للزوجتين لكنه في الخالية من الولد اقوى

باولاد الولد تمامات ولدها فاخذت سهمه فكان المنع متوجها الى غيرها بل تما قد يدعى انا الغالب في الخالية التزوج كما ان الغالب في غيرها عدمه فلنتامل تماما
بعد ان عرفنا ما هو المشهور اطلعنا على كلام المفيد في الرسالة المشار اليها وكلامه صريح او كالصريح في عدم الفرق وقد ادعى فيها اجماع الشيعة على ذلك
كما مر انفا حينئذ يقوى اجماع السرائر ويعتضدون باجماع الخلاف وان نسبوا اليه خلاف ما وجدناه في نسخ متعددة ويكون نظرهم في ذلك الى مثل
المتقدمين عليهم فلطخر الاسلام والسيد عميد الدين والفاضل المقداد الى الشيخ ومن تاخر عنه وكيف كان فالظاهر ان الترجيح للمشهور بين
المتاخرين بل هم مطبقون عليه في الظاهر لان المخالف صريحا انما هو اليوسفي الآبي والحلي مضافا الى ما ذكرناه له من الادلة والشواهد فلنتامل
جيدا واطلاق اجماع المفيد والشيخ لم يتبين لنا بيان الفرق وانما سبق لبيان امر اخر وهو رد العامة فتامل المقام ان الخلاف في كمية ما تحرم منه وفيه
اقوال ثلثة الاول حرمانها من نفس الارض مطلقا خالية او مشغولة من العين والقيمة وحرمانها من عين الالات والابنية دون قيمتها الثاني
حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية من المساكن الثالث حرمانها من عين الرباع
خاصة لا من قيمته وفي المسالك جعل الاقوال اربعة وجعل ثانيها حرمانها من نفس الارض مطلقا ومن عين الالات والابنية وكذا الشجر فجعل الشجر
كالابنية وادعى انه قول غير الاول ويشيا الكلام انشاء الله تعالى اما الاول فهو خيار النهاية في المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف والارشاد في النصرة
وهو الكتاب في الايضاح والكنز والمقتصر وغاية المرام واللمعة وغاية المراد وتعليق القواعد وتعليق الارشاد والمفاتيح وهو مختار الوسيلة في
الشق الاول وظاهر المهذب البارع وعليه القاضي والشيخ على ما نقل منهما وهو المشهور كما هنا وكما في التحرير والايضاح والكنز والمهذب وغاية المرام
وتعليق القواعد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وفي الرياض هو الاظهر والى رواياته اكثر كما في الايضاح وفي الشرائع
هو الاظهر والروايات به اكثر كما في الايضاح وفي الشرائع هو الاظهر ثم المعروف والمشهور بين المتاخرين كما شاهدناه ونقله غير واحد حرمانها
من عين الاشجار وكان ثانيا اقوال المسالك عين القول الاول كما صرح ابو نقله صوحبه في المسالك وكانت الاقوال ثلثة كما صرح به المصنف طاب ثراه
فيها الكتاب وغيره وكما في الايضاح والكنز والشرائع والنافع والدروس وغاية المراد وغيرها بل لم نعهد التربيع الا من الشهيد الثاني في المسالك
وفي اللمعة احتمله احتمالا واستجوده ومنع في المسالك من الاتحاد مستندا الى ان ذلك هو الظاهر من تتبع عباراتهم والذي وجدنا ان عبارات بعض
علماء الجميع بعض اقتصر فيها على ذكر الالات والابنية كما في المبسوط والنهاية والشرائع والنافع والتحرير واللمعة وغاية المراد والتنقيح وغيرها وزاد
على اضافة الشجر كما هنا وكما في التبصرة والارشاد والدروس والايضاح وتعليق الارشاد وغيرها ثم اقتصر على الالات فقد دخل فيها
الا انها تشملها لغة وذلك لانه قال في القاموس الالة الخشب والشخص وعمد الخيمة كالالة جمعه الات وحينئذ فيكون الشجر داخلا في الشخص لانه قال
الشخص سواد الانسان وغيره ونقول انها تشملها اصطلاحا وعرفا ولا مشاحة ومن اضاف اليها الشجر فلعله قصد الايضاح والتنصيص وذلك
لان المتاخرين للمقتصر وغيره حملوا الالات في كلام الشيخ طاب ثراه على ما يشمل الاشجار وجعلوا كلامه في النهاية والمبسوط موافقا لما ذهبوا اليه من
حرمانها من الاشجار كما اعترف به في الروضة فاذا وقفت العبارات للشهيد طاب ثراه الاولى في اللمعة والثانية في الدروس مع العلم بمذهبه وحمله
كلام النهاية كغيره على ما ذكر كيف يصح ان يقال ان مذهبه في اللمعة خلافه في الدروس كما في الروضة ويدعى على المتاخرين ان لهم قولين لا خلاف في عباراتهم
فقد علمت حاله من ان من اقتصر فقد قصد في عبارته ضم غيره انه ذلك من الغريب نعم لو لم يعلم ذلك منهم لكان ما استجوده لجود وانه بعضهم انه استند
في المسالك على ان لها قيمة الاشجار دون عينها بما ورد في صحيح محمد بن مسلم وابنه عبد الملك عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ان النساء لا يرثن من العقار شيئا قال والشجر من
جملة العقار وهو وان تضمن نفي الارث من العقار مطلقا من غير تعرض للقيمة سوى الا اثبات الا انه في اثبات القيمة لها سيرة الابنية والالات لا
انتهى وهو كما ترى فيه نظر من وجوه ثم انه لو لحظ صحيحة الاحول عن ابي عبد الله عليه السلام لما استدل بما استدل ولما قال ما قال وهي قال سمعته
يقول لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وانما يعني من النساء الزوجة فهي صحيحة صريحة الدلالة على ان لها قيمة
الشجرة ولعله اراد الاشارة اليها بقوله اخبارا في بعض الروايات ثم انه نقلها مع اختلاف في متنها وقال انها نص في الباب لكن يتوقف على تحقيق السند
فان السند صحيح لان طريق الصدوق الى الحسن بن محبوب صحيح فالرواية صحيحة صريحة وعندها يظهر لك ما في كلامه في الروضة لنا على الاول الاخبار المتضافرة

منها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عطر الله مرقديهما عن الفضلاء الخمسة طاب ثراهم في الحسن بابراهيم بن هاشم منهم ما رواه ابي عبد الله عليه السلام ومنهم
من رواه عن احدهما عليهما السلام ومنهم من رواه عن ابي جعفر عليه السلام فان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان تقوم الطوب والخشب
فيعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب هكذا من نسختي التهذيب ونسخ من الاستبصار واكثر كتب الاستدلال وفي
الكافي كما نقله صاحب الوافي جريا على عادته ان كان له ولد والذي وجدته في الكافي في نسخة مضبوطة صحيحة فيعطى ربعها وثمنها ولا يخفى ما فيها زيادة على
ذلك اصلا وقد رواها كذلك في الوسائل ونقله صاحب الكشف والتنقيح والمفاتيح وفي غاية المراد من تربة دار وارض بدون لفظ او وقد ناقش
في دلالتها المقدس الاردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني طاب ثراه حيث يقولها تبين ما نقلناها فالخبر الجمع ظاهرها عموم المرأة سواء كانت
ذات ولد من زوجها الميت ام لا حيث خرج بالثمن قلت لا تصريح فيها بان الولد منها فيحمل على وجود ولد للميت من غيرها بقرينة ما سلف مما
دل على ان المنع انما هو في غير ذات الولد وقد فهم الاصحاب منها ذلك كما في التنقيح وعلى ما في الكافي كما في الخلاف من وجوه انه كان نسخة والمنفي من
الرواية وعلى احتمال ان يكون فاعل كان ضميرا راجعا الى الطوب والى الخشب او الى الجذوع او اليها جميعا والى القيمة ويكون قوله من القيمة
صلة يعطى فيكون التقدير يعطى ربعها وثمنها من قيمة الطوب والخشب والجذوع ان كان طوبا وخشبا وجذوعا او ان كان هناك قيمة اذ لعله
يوجد شيء من هذه لا قيمة له او يكون له قيمة لكن ثمنه لجعه مما يتمول ليطل ما اعتمده صاحب الكفاية حيث استشكل عليه رجع ضمير كان فذهب الى
ان الرواية دالة على مذهب علم الهدى وجعل ضمير كان راجعا الى ربعها وثمنها اللذين هما من جميع المتروكات وادعى ان الاستثناء متصل وجعل
المراد من الرواية ان المرأة لا ترث من تربة الدار ولا من الارض اذا قوم الطوب والخشب فيعطى قيمة ربع التربة او الارض وثمنها من قيمة الطوب والخشب
ان كان احد الامرين من الربع والثمن يفي بقيمة الطوب والخشب وانه لعجيب اذ لا معنى لجبر اخذ قيمة الارض من قيمة الطوب والخشب كما هو ظاهر
التقدير لم لا يجوز ان تاخذها من غيرها والسيد المرتضى لم يذهب الى هذا بل عوض قيمة الارض في قيمة الطوب والخشب واما حديث الاستثناء منقطع
والتقدير لا ترث من تربة دار والارض ولا من غيرهما عينا ولا قيمتها الا قيمة الطوب والخشب الخ او يقول ان المفروض هنا كان المكسورة كما ذهب
اليه الكوفيون قالوا ان تأتي الشرطية كالمكسورة لانهما بتواردان في قوله تعالى ان تضل احدهما ان صدوكم ان كنتم قوما مسرفين اتقضان انا قيمته جر ما
الى غير ذلك وهذا الاستعمال شايع مضافا الى ما قالوه من ان لخبرنا تفسير بعضها بعضا يشكل استعمل في حسنة محمد واحدى روايتي الصائغ لكن في مقام
الاولى ما مثل هذه الرواية بادنى تفاوت واطراف شيء انما ذهبنا الى ان الرواية المتقدمة اعني رواية الفضلاء غير موافقة للمشهور لانها صريحة
في ثبوت الحرمان في مطلق الارض بل انما هو في ارض الدار لان قوله عليه السلام تربة دار او ارض يحتمل ان يكون ترديدا من الراوي فلا تشمل الرواية جميع
الارضين ويحتمل ان يكون الالف زائدة سهوا ويكون المعنى تربة دار وارض دار كما في نسخة النكت ويكون العطف تفسيريا وقال في الكفاية ان قوله عليه السلام
ان المرأة لا ترث اما نفي بمعنى نهي او خبر في معناه بمعنى انه لا يحل لها ان تأخذ لانها ليس لها حق قلت احتمال الترديد بعيد وكذا الاصل عدم بل خلافه
هو الظاهر بقرينة الاخبار المتظافرة ولا سيما رواية العلاء عن الواسطي التي يقول فيها الباقر عليه السلام ان النساء لا ترث امرأة مما ترك زوجها
من تربة دار ولا ارض الى ان قال فلا يعطى شيئا من الارض وبعد ثبوت او في جميع النسخ ما عدا النكت كما في نسخة التي عنده كما نقل عنها ونسختي التي
عندي ولعلها كانت عنده او نسخة احدهما عن الاخرى لا يلتفت الى نسخة النكت فان قلت مقتضى الاصل ترجيح النقيصة اذ الاصل عدم الزيادة قلت
انما هو مع قطع النظر عن القرائن الداخلية والخارجية والقرائن كما علمت هنا متوفرة على ترجيح الزيادة على ان الظاهر ترجيحها على النافي على الزيادة
اذا كانت مؤكدة او مغايرة فالترجيح لها قطعا ولا يلتفت الى الاصل فترجيح النقيصة بقول مطلق لا وجه له وانما موضع الشبهة ما اذا كانت مفصلة
لمكان تعرض الاصل والظاهر فترجيح الظاهر اذا عدمت القرائن وفي المسألة كلام طويل محرر في محله واحتمال التنزيه غير وجيه اذ الخروج من
حقيقة اللفظ ومخالفة الظاهر لابد له من داع ودليل قاهر على ان الاستحباب لم يقل به احد من الاصحاب ومما يدل على انها لا ترث من الارض
مطلقا ارض دار او عقار اذ العقار معناه لغة الضيعة والضيعة الارض الغالة وقد يطلق العقار على عقر الدار لان عقر الدار وسطها خبر محمد
بن مسلم الذي يقول فيه ان النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار وظاهر خبر الاحول وكذا خبر الاحر ومثله خبر عبد الملك بن اعين لا انه قال في هذا

ان النساء

ان النساء لا يرثن من الدور والعقار شيئا فدل على ان المراد بالارض في روايات محمد ارض الدور كما دل خبر زرارة ومحمد عن ابي جعفر عليه السلام ان النساء
لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا على ان المراد بالعقار الضياع الى غير ذلك من الاخبار الصريحة في انها لا ترث من تربة دار ولا ارض كخبر موسى
بن بكير وكذا ما دل على انها لا ترث من الارض مطلقا كخبر يزيد الصائغ عن ابي عبد الله عليه السلام هل يرث من الارض قال لا وخبر الوسطي الذي يقول
فيه الذي عليه السلام لا تعطى شيئا من الارض واما ما ورد من انهن لا يرثن من عقار الدار فالمراد وسطها وفي تبيهنا كما عرفت وما دل على انهن
لا يرثن من العقار شيئا فالمراد منه اما مطلق العقار سواء كان تربة دار او ضيعة او المراد احدهما واما ما دل على انهن يرثن قيمة الطوب والبناء
والابواب والنقض والخشب فكثير وقد علمت ان صحيحة الاحول دلت على انهن لهن قيمة الشجرة والنخل فقد ظهرت دلالة الاخبار على المذهب المختار
على خلاف اساليبها فما نقله الاردبيلي والخراساني فيها هنة في سندها وهذه ليست صريحة في المنع من قيمة الارض فهذه غاية في النساء
وهذه غاية في الزوجة وهذه اسلوبها غير اسلوب تلك وهذه مشتملة على ما لا يقول به احد من الاصحاب الى غير ذلك مما هو بمكان من الوهن
مما لا يصغى اليها وذلك لان ضعف السند مجبور بالشهرة على ان فيها الصحيح والمعتبر واما ما ادعيا فيه عدم الدلالة على المنع من القيمة فتلك رواية زرارة
ومحمد وغيرها التي يقول فيها النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا فليت شعري ما الذي ينكر وعد ان النكرة في سياق النفي لا تفيد العموم ام ينكر
ان شيئا ليست نكرة ام ينكر ان القيمة ليست شيئا فالاول لا يستطيع احد انكاره وكذا ما بعدها ثم ان عموم النساء فقد تبين بان المراد منهن الزوجة وفهم الراوي
حجة ولولا لما ساغ النقل بالمعنى والبيان وقد وقع في صحيحة الاحول وعلى ذلك انعقد الاجماع اذ لم نقل احد بان البنت والاخت لا ترثان من الارض والعقار واما
عموم الزوجة فقد عرفت حاله فيما سلف في اول المسألة واما نفي الاستيعاب فظهور المراد بحسب اللغة والعرف وعدم ظهور التناقض كما عرفت الحال
فالمنافية من الاحاجيب والاحتمالات الواهية المخالفة للظاهر لا يلتفت اليها ولا يعرج عليها واما ما اشتمل على ما لا يقول به احد من الاصحاب فتلك صحيحة
زرارة ورواية طربال بن رجا الكوفي فانهما قد اشتملتا على المنع من السلاح والدواب وقد تقدم الكلام في صحة ما رواه من ان اشتمال الخبر على ما لا يعمل
حجة لا يخرجه عن الحجية على انها قابلة للتاويل وليس هو ما نافيا ولعلها بعض الابضاع والمسائل عن الابضاع بذلك او انها خرجت الى غير ذلك لبعده جدا
وانما يحمل على الاولوية والارجحية والحكمة في ذلك ظاهرة جلية ثم لتعلم ان المراد بالالات ما كان مثبتا كما اشعرت به بعض الاخبار مع موافقة الاعتبار فيدخل
الطوب والخشب والشجر والابواب والسلالم المثبتة والاغلاق والحديد المعلق على الابواب والظاهر شمولها للمفاتيح وان كانت منفصلة لانه كان متصلة
بمتصلة وخالف في ذلك للبكرة احتمالا المحقق الثاني في دخولها في الالات قال وهذه الاشياء وان لم يكن مذكورة في الروايات الا انها مفهومة من
سوقها لان التوريث عينها يؤدي الى الحرز وتخريب وغير المثبتة فلا فرق بينها قابلة للنقل بالفعل او بالقوة القريبة كالثمرة على الشجرة والزرع
ولتعلم ان مستحصل ما المساكن والابنية فلا فرق بين ما كان بسكنى الزوج وغيره ولابعد الصالح للسكنى وغيره كالحمام والرحى والعام والاخور
وبيوت البقر والغنم وكذا لا فرق بحسب الظاهر بين الولد وولد الولد اذا كان وارثا واما المياه والانهار فالظاهر انها حال الابنية والاشجار
واما القول الثاني فهو مختار المفيد وابي عبد الله العجلي والمحقق في النافع وتلميذه اليوسفي والفاضل المقداد ومال اليه في الجمع واستجوده في
الكفاية محتجا على ذلك الاجماع وعموم الادلة الواضحة من الكتاب والسنة والاجماع فيقتصر على المتيقن في المنع كما اقتصر عليه في الاخبار وما اشتمل
على الزيادة فيترك كاشتماله على الدواب والسلاح قلت اما الاخبار فهي صحيحة العلاء عن محمد ورواية قرب الاسناد ورواية الصائغ
الضعيفة وحسنة زرارة ومحمد وكان الشهيد الثاني لم يظفر بالحسنة وصحيحة قرب الاسناد فاستدل لهم برواية العلاء عن محمد وروايته
يزيد الصائغ ثم طعن فيهما بضعف السند مع ان رواية محمد صحيحة وكانه تامل فيها من جهة علي بن الحكم وانه هو الثقة بقرينة احمد كما في محله
اذا عرفت هذا فنقول لا نزاع لنا في الاجماع ان كان قد انعقد على المنع من الرباع نعم لو ادعى انه انعقد على عدم المنع مما عدا الرباع لكان دعوى
اول ممنوع لكن المفيد في المسالة ادعى الاجماع على المنع من الرباع وان الشيعة يقولون ان الرباع ليست مما تركه الازواج لجميع الورثة وقال
الرباع عند اهل اللغة هي الدور والمساكن ومع الضياع والبساتين واما هذه الاخبار فلا تعرض فيها للزائد بنفي ولا اثبات الا بمفهوم
اللقب المجمع على عدم حجيته وفي كلام الشيخ في المقام تامل حيث سلم دلالة المفهوم وقال انها تسقط بالمنطوق فاذا دلت الاخبار المعتبرة

المستفيضة على ان زايد نفس القول بها لعدم المعارض واشتمال النص على ما لا يقول به احد لا يقدح لان المنفي بالاجماع يسقط ويبقى الخلاف يثبت لعدم
المقتضي لنفيه على ان عموم القران لجبى بذلك العموم الواضح لعدم كونه لغويا فكان حكم الزايد ايضا معلوما فذهب ما اعتمدا عليه من ان فيما ذهب اليه قصرا
للحكم على المتيقن واما القول الرابع فقد تفرد به المرتضى رضي الله تعالى عنه ولم يوافقه عليه احد من الاصحاب وكان السيد ما اعتمد الا على الاجماع لان
الاخبار لم تتواتر عنده على الحرمان من عين الرباع فقط فيبقى غيرها والقيمة تحت عموم الاية والاخبار وانما يتعلق التخصيص وعدم الخروج عن الظاهر كثيرا وادعى
عدم ثبوت المنع في النص والاجماع عن قيمة ارض الرباع وان الظاهر من المنع انما هو عن العين فقط فكان السيد موافقا للشيخ المفيد في خصوص استثنا
الرباع والجواب ان الاجماع ممنوع لتصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في معنى ما تحرم منه بل اجمعوا ما عداه وعدا ابن الجنيد على حرمانها قبله
على حرمانها من الرباع عينا وقيمة ودعوى تواتر الاحاديث في المقام غير مستنكرة وفيما دون التواتر بلاغ ودعوى عدم ثبوت المنع في النص عن قيمة الرباع
مكابرة اللهم الا ان يدعى عدم ثبوت ذلك في النص المعتبر عنده والا فقد علمت انها دالة على العموم والا الماضي استثنا قيمة الالات على انا نقول عموم الادلة
من الايات والروايات والاجماع انما تدل على الارث من العين فاثبات القيمة بعد تسليم منع العين في محل المنع الا ان يدل عليه دليل قاهر واما المقام
الثالث فيشتمل على مسايل الاولى في كيفية التقويم وهي ان تقوم الالات والابنية بحيث يدخل فيها العمل ايضا الاجرة الالات المنقوضة المرسة فان لها حالتي
المعمولية حصة وانما منعت عن الارض وعين المعمولة فاستحقت فيها مستحقة للبقاء عملا بالدليل الا في الصورة الخارجة به فتقوم الجدوث منه مستحقة
البقاء في تلك الارض من غير ان تكون الارض داخلة ويعطى من تلك القيمة حصتها بل اذا كانت الارض بحيث لا قيمة لها الا مع اشجار الزيتون والتوت
والعنب يكون لها الحصة من تمام البستان مثلا قيمة للاشجار وللك طريق اخر في هذا التقويم وهو ان تقوم الارض خالية من البناء والاشجار مثلا فاذا قيل
انها تسوى عشرين كانت شريكة في المعتبر الزايد وليعلم انه انما تعتبر القيمة حال الموت لانها تستحقها بالموت فلا عبرة بالزيادة والنقصان بعد ذلك
وان تاخر التقويم وهذه القيمة مستحقة من التركة وليست متعلقة في ذمة الورثة فلو غصبت التركة من الورثة لم يضمنوا لها فان عادت عاد حقها ولو
نمت هذه الاشجار قبل التقويم كان النماء للورثة دون الزوجة لان النماء تابع للاصل وهي لم تستحق في عين الاصل شيئا ولو باع الورثة هذه الابنية و
الالات قبل التقويم صح البيع فان دفعوا اليها حصتها والا كان لها فسخه لتعلق حقها بالمبيع الثانية لو دفع الورثة اليها حصتها من العين يحتمل وجوب
القبول كما هو المتبادر من الروايات ومن التعليل المذكور فيها وفي كلام الاصحاب رضي الله تعالى عنهم جميعا ولان الاصل عدم وجوب تكليف الورثة بالقيمة
اذ قد يكون شاقا فالزامهم ضرر منفي في ذلك ايضا محافظة على ظواهر الايات والاخبار الاخر ولئن يكون ذلك غرضه وحالها كالخارج المحض انكر
والفاضل الصيمري كالعلامة يفهم من ظواهر الادلة ولانها استحقت من التركة قيمة هذه الاشياء دون اعيانها فلا يجب عليها قبولها التبرع لها
فكان الاصل في هذا الجانب ايضا الثالثة اذا اجتمعت الزوجتان ذات الولد وغيرها فهل تختص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن عين ما حرمت
الاخرى منه فتاخذان ثمن مجموع التركة وتختص ذات الولد بما منعت منه غير ذات الولد وتدفع اليها قيمة الالات والابنية ولمن الورثة ذلك
لخروج مجموع الثمن عنهم كما اختاره في الروضة وغاية المرام او يختص بالورثة بدا او يكون مشتركا وجوه ولعل الاول اقرب الرابعة اذا كان على الميت
دين فاراد الوارث اخراجه ما عدا الارض حتى يمنع الزوجة من الارث الظاهر له ذلك لان الارض بالنسبة الى الزوجة كالمعدوم فاذا كان الدين
مستغرقا لما عدا الارض صار الدين مستغرقا للتركة بالنسبة الى الزوجة ويحتمل قويا انه ليس له ذلك كما يظهر بالتامل فتامل جيد

الخامس في الولاء قدس الله تعالى روحه واقسامه ثلثة الولاء بالفتح كما في الصحاح اصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين المقصد
مضافا الى الاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا سبب زوجية ووجه الحصر في اقسام الثلثة انه امر موجب للارث بسبب الانعام وهو اما عام
غير موقوف على عبارة او ليس كذلك الاول ولاء الامامة وهي النعمة العظمى التي بها قوام الثقلين والثاني اما ان تكون العبارة صادرة من احدهما او
عنهما معا والاول ولاء العتق والثاني ولاء الضمان وقد ثبت الولاء مطلقا بعد النسب بالاجماع المتعدد واية اولي الارحام والنصوص المستفيضة فمع
وجود قريب وان بعد لا يرث من دون خلاف عندنا والشافعي ورث المولى مع البنت والاخت والكلام الان في ولاء المعتق والاصل فيه الاجماع
المتكرر والاخبار المستفيضة الولاء لمن اعتق انما الولاء لمن اعتق والولاء لحمة كلحمة النسب اي قرابة والاختلاط النسب في الميراث وروي بفتح اللام وضمها

ووجه المناسبة

ووجه المناسبة بينه وبين النسب ان الرق كالمفقود لنفسه الموجود لسيده لانه لا يستقل ولا يملك ولا يتصرف لسيده فاذا اعتقه صار لنفسه وبعد
ذلك لنفسه فالمعتق صار سببا لوجوده الحكمي كان الاب سبب حقيقي لوجوده لان كل ما يصدر عنه من عتق وغيره فالولي سبب التسبب فيه فله الانعام على العتيق
بهبة وغيرها فكان الولاء كالنسب مقتضيا للارث ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتوق دون
العكس وخلافا للصدوق والكاتب شاذ جدا قدس الله تعالى روحه وانما يرث المتبرع بالعتق الى اخره اشترط في ثبوت الارث بالولاء امور احدها
كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او كفارة او بانعتاق قهري فلا ولاء وهذا الشرط اتفق عليه جماهير الاصحاب رضي الله تعالى عنهم قالوا
ولم يذكره الشيخ في المبسوط ولابن حمزة في الوسيلة ولا في جواهر النهاية قلت قد اشار اليه في المبسوط اشارة وتبرء من المترع في ولاء تضمن الجريرة وبالي
تمام الكلام لنا على ذلك حجية الاصل لان الولاء حكم شرعي يفتقر ثبوته الى دليل وليس في الشرع ما يدل على ثبوته في الموضع الذي اختلف فيه لان مستند
الحكم لا يشمله فوجب نفيه والاجماع كما في السراير والغنية وغيرها حتى الكفاية وظواهر الاخبار المستفيضة الولاء لمن اعتق انما الولاء لمن اعتق فان الظاهر
قصره على مباشر العتق لا من انعتق عليه قهرا فيخص الاخير ويدل على عدم الولاء فيمن انعتق في كفارة ما استفاض من ان السايبة لا ولاء لاحد عليها وقد فسرت في
الاخبار بعدة تفاسير احدها انها من اعتق في كفارة ويظهر ذلك ايضا من صحيحة كما في صحيحة ابن رئاب قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن السايبة فقال
انظر في القران فما كان فيه تحرير رقبة فتلك السايبة التي لا ولاء لاحد عليها وقد استدل بها بعض المسالك على الجميع مع انها غير دالة الا على من اعتق في كفارة
ويدل على عدمه في بعض من انعتق امر بقسيمة عن الصادق عليه السلام كما ياتي ذكرها انشاء الله تعالى عند احتجاج الشيخ بها وصحيحة ابي بصير فيمن
نكل مملوكه قال في المختلف ولا يضاح ان الشيخ في المبسوط ذهب الى ثبوت الولاء على من انعتق بعوض وبغير عوض وعلى المتولد اذا انعتق بغير سعيها وان لم
يتبعه على ذلك وانه احتج على الاول بعموم الخبر وبما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام بواسطة سماعة في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او
يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا ان يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون وارث اقرب اليه منه واستدل على
ثبوته في المتولد بالاجماع كالمدبر قالت قلت الذي وجدته في المبسوط في كتاب الارث بعد ان ذكر هذه الفروع ما نصه واعلم انه لا يتبع على مذهبنا ان
يستحق احد على غيره من المناسبين له شيئا من الولاء ولا يرث من ينعتق عليه من الابوين والاجداد والولد وولد الولد وانما يستحق المال بالقرابة دون
الولاء الى اخره وهذا يخالف ما نقل عنه وما احتج به له واما ابن حمزة فانما ذهب الى ثبوت الولاء على من انعتق عليه بعوض وبغير عوض واما ثبوته على
المتولد فلم اجده في الوسيلة في باب الميراث ولا باب العتق ثم ان ما استدل به من عموم الخبر ما ندعي انه خبر اراد فان عنى قوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب فالذي يجب عليه ان يحقق الموضوع ثم يثبت الحكم وان عنى قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق فهو عليه لا له لانه ما اعتق بل انعتق بغير اختياره
كما عرفت واما الموثق فهو عليه ايضا لا له لما تشعر بتوقف الميراث بينهما لوجود الرحم كما اشار اليه عليه السلام بقوله وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث
اقرب واما الثاني فالاجماع كما عرفت ممنوع في المتولد مسلم في المدبر اذا عرفت هذا فعلى ما نقلوه عن الشيخ يكون مذهبه ان كل من تلك بالجريرة عن رق
لا في عتق وجب عليه شرعا قبل زوال الملك فهو مولاه ومنعه الاصحاب كل من انعتق تبرعا او اعتق عليه بسراية التبرع فهو مولاه قيل وربما ظهر من المبسوط ان في
منذور العتق والمعتوق في الكفارة قولين قلت لعله اراد ذلك في غير كتاب الارث لعله ذكره في كتاب العتق وليس في المجلد الذي عندي كتاب العتق ونقل في
الروضة فيما اذا اشترى العبد نفسه من فاضل الضريبة على تقدير جوازه ان هناك قولين فبعض على الحاقه بالعتق الواجب والحزوب بالعتق المتبرع ولم اجد من
صرح بذلك واما الشرط الثاني وهو عدم البراءة من ضمان الجريرة وقيده بعضهم بحال العتق وليس في الاخبار دلالة عليه نعم ربما اشعر به العطف بالواو
فيدل عليه بعد الاجماع المنقول من غير تقييد بحال العتق كما نقله في الايضاح في كتاب العتق والتحرير ونقله في غيرهما حتى في مفاتيح الاحكام المعتبرة
كحسنة ابي الربيع واما صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام فيمن مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من
الانفال فلا بد من حملها على ان المراد ولم يتبرء من ضمان جريرته فتكون دليلا على ما نحن فيه ولو ابقيناها على ظاهرها كان مفادها ان الارث بالعتق مشروط
بالضمان ويفرق بينه وبين ولاء ضمان الجريرة ان ذاك يحتاج الى العقد وهذا يكفي فيه مجرد القول وهذا يشترط فيه تاثير التبري في سقوط الولاء
الاشهاد قولان والصدوق وجماعة من الاصحاب على اشتراطه لصحيحة ابن سنان ورواية ابي الربيع وظاهر ابن الجنيد كما نقل عبارته في المختلف

جماعة من المتأخرين عدمه وفي الدروس جعل ابن الجنيد موافقاً للصدوق وحجته هو الاصل ولان المراد من اشتراط الاثبات منه الحاكم لا الثبوت في نفس
والامر في الصحيحة والرواية المتقدمتين لا يدل على الاشتراط بل هو شرط في الثبوت لا في الصحة كما في الدروس وغيرها واما الشرط الثالث فواضح فاذا
اجتمعت هذه الشروط ورث المنعم مع وحدته ومع الكثرة وكانوا شركاء في الولاء بالحصص ولا فرق بين الذكر والانثى قدس الله تعالى روحه
وانما يرث المولى من اعلى ولا يرث من اسفل دليله الاصل والاخبار المتكثرة والاجماع المنقول في المبسوط وغيره وخالف الكاتب والصدوق في
استنادا الى قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب قدس الله تعالى روحه وهل يورث الولاء او يورث به اشكال اختلف الاصحاب
في ان الولاء موروث كالمال ام لا وقد نقل الشهيد الثاني عن عبارة المحقق في الشرائع حيث يقولون ويرث الولاء الابوان والاولاد انه قائل بان
الولاء موروث كالمال قلت ان كان يفهم من هذه العبارة ان الولاء موروث كالمال كان ذلك مذهب كثير من الاصحاب هو النهاية قال فيها واذا مات
المعتق ورث ولاء البراولاد الذكور وقد ذكر مثل ذلك في النهاية والمبسوط وقال في الخلاف على ما في التنقيح الولاء يجري مجرى النسب ويرثه من يرث
من ذوي الانساب وكذا في السرائر في كتاب العتق بعين هذه العبارة ومثلها بتفاوت يسير عبارة الحسن بن ابي عقيل على ما نقل وقال في الوسيلة
والام لا ترث الولاء ومفهومها ان الولد مثلا يرث الولاء بل وقع للمصنف التعبير عن عبارة الشرائع وفي هذا الكتاب في كتاب العتق ووقع له ايضا عين
عبارة الشرائع ومثلها في الارشاد وقريب منها في التبصرة ومثلها في النافع وقال المحقق الثاني بعد قول المحقق في النافع ولا يرث الولاء من يتقرب بالام
ما يرثون بل قال ابن الجنيد على ما نقل والنساء لا يرثن من الولاء وظاهرها ان الرجال يرثون منه مع انه قد صرح بعدم ارث الولاء الى غير ذلك مما يظهر
من كثير منهم بل نطق بذلك صحيح العجلي حيث قال عليه السلام ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال فقد انطبقت العبارات على الصحيح من الروايات
ولا ينفع النفاة ما تمسكوا به من التعليلات واطلاق الروايات لامكان دعوى عدم عموم المساواة وان التخصيص بهذا الصحيح مضافا الى انه حق
من الحقوق فكان داخلا تحت عموم الارث وما رده به في غاية المرام بانه وان كان حقا الا انه اجنبي عن الحقوق القابلة للنقل ولا لصلح الحق عوضه
مردود كما في الايضاح بانا نمنع ان كل حق يورث جاز نقله وبيعه وما الدليل على ذلك ويؤيده مخالفة العامة فانهم مطبقون على عدم ارث الولاء
ما عدا شريح والنخعي على ما ذكر في التنقيح الخلاف وحجة النافين قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث فكذا الولاء والاجماع المنقول في ظاهر
المبسوط والخلاف مضافا الى ما ذكروه من التعليل الذي عرفت واعلم ان المصنف طاب ثراه ادعى في كتاب العتق من هذا الكتاب الاجماع على انه يورث به
وربما يتوهم انه ينافي وقوع الخلاف في انه يورث وقد صرحوا بان معنى قولهم يورث به انه يورث بسببه سواء كان الولاء مع ذلك موروثا ام لا ومعنى
كونه يورث انه ينتقل الولاء كالمال لموت المنعم الحر ثم انه يتفرع على القولين فروع كثيرة اشار المصنف طاب ثراه الى كثير منها والضابط في ذلك
انه على القول بانه يورث به يتبع ورثة المنعم طبقة طبقة ولا يدخل فيهم الزوج والعبد يوم موت العتيق وعلى القول بانه يورث لا يجب ذلك بل
يعتبر فيهم الاقرب الى المنعم يوم موت العتيق فلو مات المنعم وخلف ابنين ثم مات احدهما عن ابن ثم مات العتيق فان قلنا بانه يورث كان المال بين
العم وابن اخيه وان قلنا انه يورث به فالمال للعم خاصة قدس الله تعالى سره ان قلنا ان البنات يرثن بالولاء هذا اشارة الى الخلاف
المشهور وقد اضطربت فيه كلمات الاصحاب رضي الله تعالى عنهم حتى ان الفقيه الواحد ربما خالف نفسه في الكتاب الواحد وتنقيح البحث ان يقال هنا
مسئلتان لان المنعم المتوفى اما رجل وامرأة فالمسئلة الاولى ان يكون المتوفى رجلا قال الشيخ في النهاية ان اولاده الذكور دون الاناث يرثون
مواليه فان لم يكن له ذكور وكان له بنات كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم واذا كان له اخ لابيه وامه او لابيه كان ميراثه له دون العصبة وكذلك
ان كان له والدان فولاء مواليه لهما دون العصبة وانما تأخذ دون العصبة الميراث اذا لم يكن غيرهم ويكون الذين تركهم الميت اناثا فقد تضمنت هذه
الجملة احكاما الاول الوارث اولاد المنعم الذكور دون الاناث كما هو مذهبه في الايجاز على ما نقل والاستبصار في باب العتق وعليه المفيد في المقنعة وابو الصلاح
في الكافي حيث قال واولاهم الولد ثم الاخوة ثم الاعمام ثم بنو العم الذكور منهم دون الاناث وابن حمزة وابن زهرة والمحقق في النافع والمصنف في المختلف و
الشهيد الثاني في المسالك والروضة والكاشاني في المفاتيح وهو ظاهر الارشاد والتحرير وهو المنقول عن الكاتب والقاضي ونسب في التحرير الى المشهور
وفي الكشف انه الاظهر وقال الشهيد في غاية المراد انه اصح الروايات وذهب الشيخ في الخلاف والاستبصار في باب المواريث والتهذيب والمبسوط الى عدم الفرق

بين الذكور

بين الذكور والاناث وهو مختار الصدوق والعجلي والابي والشهيد في الدروس واللمعة والمحقق الثاني وهو المنقول عن الحسن الحر والحسن وعن
المحقق ومختار النهاية نسبه الاخبار والمعتبرة الموثقة بالشهرة منها صحيح العجلي الذي يقول فيه عليه السلام فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولده من الرجال
وما في الكفاية من ان قوله عليه السلام من الرجال العله بيان للعتق مما لا يصغى اليه ثم ما يصلح بالتخصيص الاخرى التي فيها كان ولاء المعتق ومن المعتق
ومنها مكاتبة محمد بن عمر حيث يقول فسألته عن ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وصحيحة محمد بن قيس حيث يقول قضى في رجل حرر رجلا
فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا له وعصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه
للعصبة وقد فهم كثير من الاصحاب ان العصبة للمنعم دون العتيق ما عدا صاحب الكفاية فانه فهم ان العصبة للعتيق كما يقتضيه ظاهر السوق الا انه يكفي
في الاستدلال بها عمومه ما تقدم احتمال كون العصبة للمنعم فيكون وجه الدلالة انه عليه السلام ورث العصبة مع وجود البنات فالاولاد الذكور
اولى وحجة القول الثاني اجماع الخلاف واجماع التنقيح حيث قال حين رجح مكاتبة محمد بن عمرو وهذا خلاف ما عليه اصحابنا وعموم رواية السكوني التي ادعى
اجماع الاصحاب عليها وما رواه ابن ابي عقيل عن امير المؤمنين عليه السلام والائمة من ولده صلوات الله عليهم اجمعين من ان احق الميراث فضل الله
الولاء وقال انه مشهور معروف متعالم وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن حمنة عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال مولى حمزة رضي الله تعالى عنه وان النبي
صلى الله عليه وآله دفع ميراثه لبنت حمزة قال ابو علي هذه الرواية تدل على انه لم يكن للمولى بنت كما روت العامة وان المرأة ايضا ترث الولاء اذا كانوا يدعي
العامة ويمكن ان يستدل عليه بخبر اللحمة وقد ناقش في المسالك بسنده ودلالته اما السند فلكان السكوني واما الدلالة فبانه يحتمل ان تكون المشابهة في
عدم البيع والهبة كما تضمنه اخر الرواية على انهم لا يقولون بها مطلقا وفيه ان السكوني قد نقل في عدة الاجماع على قبول رواياته على ان الخبر مجمع عليه بين الاصحاب
كما في السرائر فلا يحتاج الى النظر في السند واحتمال المذكور في المشابهة بعيد وقد وجدنا الاصحاب يستدلون به في مطالب كثيرة ولم يقصر المشابهة
على البيع والهبة فظاهره الاطلاق فيعمل به ما لم يرد مخصص الا ان ذلك يقال في مقام التعارض ويؤيده مخالفة مذهب العامة فيحمل ما دل على العموم
الاول على التقية فكان الثاني في غاية القوة الحكم الثاني مما تضمنته النهاية الترتيب المذكور ولم اجد فيه خلافا سوى الكاتب على ما نقل حيث قدم الولد
على الابوين والجد على الاخ ومستوى حمزة حيث منع الام والجدة على ذلك خبر اللحمة فيعمل به مطلقا ما لم يرد مخصص الحكم الثالث منع الاخوة للام والاخوات
مطلقا اما منع الاخوة للام فقد وافقه عليه كثير كما خالفه في منع الاخوات للاب كثير وظاهر المبسوط دعوى الاجماع على منع من يتقرب بالام قال فاما الاخوة والاخوات
للام ومن يتقرب بها لا يرثون الولاء بلا خلاف والحجة على المنع في الجميع بعد الاجماع في ذي كلام اخذ العصبة ومن خالف في الاخوات يحتج بخبر اللحمة وبلعن ان يحرز
في من الام انه لم يعمل بخبر العصبة ولم يثبت عنده اجماع المبسوط لا ان يتناول خبر اللحمة لاحكم بارث البنات فكذا الاخوات للاب فتامل واما المسئلة الثانية وهي
ما اذا كان المعتق المتوفى امرأة ففي المبسوط وغيره ان ولاءها لعصبتها دون ولدها وان كانوا ذكورا ونسب الخلاف في المبسوط الى جميع الفقهاء قال وروي
اصحابنا من قال بذلك وخالف في ذلك المفيد وابن زهرة وهو الذي استقر عليه رأي ابي عبد الله في السرائر وهو المنقول عن الحسن لنا على الحكم الاجماع
المنقول في الخلاف وقد نقله في السرائر ثم رجع عن دعواه لانه قال انه راجع تصانيف الاصحاب واقوالهم فرآها مختلفة والاخبار الصحيحة كصحيحة محمد
بن قيس وصحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة ابي ولاد وقد اضطرب في المقام كلام الاصحاب حتى في نقل الاقوال فهذا شيخ الطائفة اختار في كل كتاب
مذهبا بل في الكتاب الواحد كالاستبصار اختار في كتاب العتق غير ما اختاره في الميراث وفي المبسوط وقع له مثل ذلك في مقامين متقاربين على ما نقل عنه
في الدروس وهذا ابن ادريس ذكر هذه المسئلة في ثلاثة مواضع من السرائر تارة يدعي الاجماع واخرى بعكس من ذلك ثم انه قد اتى بعد ان المداجنة في
نسبة بعض المقامات الى الخلاف خلاف ما نقل عنه وهذا الشهيد الذي نقل ما عوله على وهم اضطراب في نقل الاقوال فتارة عبر عن مذهب الصدوق في
بانه مذهب المفيد وتارة انه المشهور واخرى انه مذهب الصدوق فخاصر الى غير ذلك مما وقع لغيره كما لا يخفى طاب ثراه ورث الخنثى
من ابيها ثلث حصته الا ضافة بيانية او المراد بالبنت بنت المنعم لا بنت الابن لا انه خلاف السياق فكان الاول خلاف الظاهر قدس الله
تعالى روحه لانه ثبت عليه الولاء بالمباشرة فان اعتاق ابيه ليس سببا لاعتاقه ولا يكون لمعتق ابيه عليه ولاية قدس الله تعالى
روحه وان قلنا انه يورث فكذلك من المواضع التي تتفق فيها الوجهان ولكن الاحتمال انما يدخل على احتمال التوريث به فلذلك جعله من جملة فروع

قدس الله تعالى روحه الذي كان ابوه حيا عند موت ابيه   الموصوف صفة للمضاف اليه لا للمضاف الثالث ولاء تضمن الجريرة هذا هو الثالث
من اقسام الولاء والكلام فيه يقع في مقامات الاول في كيفيته وشرائطه واحكامه وادلته اما الاول فالموجود في كثير
من عبارات الاصحاب عقد كسائر العقود واقع بين شخصين بل لعله وفاقي فان كان احدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه والقبول من الطرف
الآخر وان كان لا وارث لهما لم يتعين ذلك فيصح الايقاع من احدهما والقبول من الاخر اي الموجب بعبارة تدل على ثبوت الولاء من الطرفين كان تقول
تعقل عني واعقل عنك والاولى بدعوى ان يوجب الاخر ويقبل الموجب وقد اختلفت عبارات الاصحاب في كيفية هذا العقد فبعض قال اذا كان احدهما
لا وارث له قال عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول الاخر قبلت واذا كان لا وارث لهما قال الاخر ايضا مثل ما قال
الاول او يقول احدهما فقط عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول الاخر
قبلت وقريب منه ما وقع لبعض اخر الا انه ترك التفصيل مع تفاوت يسير وقال المحقق الثاني صورة عقد ضمان الجريرة على ما ذكره بعض الاصحاب
ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت والاطلاق في كلامهم
مقيد بما اذا كانا معا لا وارث لهما بقرينة ما ذكره في الصيغة واختلاف العبارة في بيان الصيغة مما يدل على عدم تعينها بلفظ بل يصح بكل ما
اشتمل على الايجاب والقبول مفيد ضمان الجناية والحدث كما هو المستفاد من الاخبار ومن عبارات الاصحاب لان اقصى ما يستفاد من الاخبار
انما هو ضمان الحدث والجناية فلا يبعد ان يقال يكتفي بالعقل فقط فيلزمه الارث او يضم اليه شرط الارث بل لعله يكتفي بمجرد الضمان
من غير احتياج الى عقد كما هو ظاهر الاخبار وعلى تقدير اشتراطه فلا يبعد ان يقال لا يشترط فيه ما يشترط في سائر العقود من المقارنة والعربية مع القدرة
وغير ذلك بل يكتفي بما يدل على الايجاب والقبول صريحا اللهم الا ان يكون اجماع على ذلك حسبما فيتبع وطريق الاحتياط غير خفي وبعد وجوده وايضا
هل يلزم او يكون جائزا الا ان يعقل عنه قولان المختار الاول للاصل وآية اوفوا بالعقود وخبر المؤمنون عند شروطهم والاجماع كما هو ظاهر السرائر
حيث قال بعد ان نسب الجواز الى المخالف واهل الخلاف ومذهبنا الاول لانه الذي يقتضيه اصولنا والقول الثاني مختار الخلاف على ما نقل والوسيلة
ومال اليه في المختلف للاصل ولقد تتبعت محضر الخلاف في المقام فلم اجد فيه الا ما نصه ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل
ويواليه وله ان ينقل ولاءه الى غيره ما لم يعقل عنه او عن احد اولاده الذين كانوا صغارا فليتامل هذا وقد عرفت مما سلف ان هذا العقد كان في
الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه ثم نسخ بالاسلام والهجرة ثم نسخ بالتوارث بالرحم كما مر بيانه
مفصلا واما المقام الثاني فيشترط ان لا يكون هناك وارث مناسب ولا معتق كان يكون سائبة او فاقدا للقرب وقد تقدم ما يدل عليه
ويأتي ان شاء الله ادلة اخر على انه اجماعي ثم ربما ظهر من الوسيلة الخلاف حيث قال يرث الى ولده الصغار دون الكبار ويعتبر الشرط
في الصحة عند العقد فلو تجدد للمضمون وارث بعد العقد كان يتزوج بعد العقد فلو تجدد للمضمون وارث بعد العقد كان يتزوج بعد العقد فيولد له اولاد
او يكون اسلام المضمون طاريا ثم نكث بعد العقد ويلحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم على الضامن ففي بطلان العقد بذلك او
يقع مراعى بفقد الوارث عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد
وجد فيمنعها استدامة كما منعها ابتداء وتظهر الفائدة فيما لو مات اولاد المضمون وجميع عصبته واقاربه ثم المضمون قبل موت الضامن والذي
تشعر به عبارات كثير من الاصحاب كالمصنف وغيره حيث قالوا ولا يضمن الا من لا وارث له فهو مناسب ومصاحب المعتق ان الولاء باق وانه يرث الضامن
اذا عدم الوارث كما فهم ذلك منها بعض المحشين وقد صرحوا في العقل انه لو فضل على المنعم شيء كان على ضامن الجريرة وقضية ذلك ان المعتق
انما يسقط الارث لا الضمان بالكلية فليلحظ ذلك وليتامل فيه واما المقام الثالث اعني الاحكام فالضامن يرث المضمون دون العكس الا ان يكونا
متضامنين ويرث مع الزوجة والزوج ما بقي من نصيبهما الاعلى ووجود الوارث الممنوع كالقاتل غير مانع كما تدل عليه صحيحة الحلبي حيث قال عليه السلام
ان لم يكن له وارث قريب وبالجملة صفة الاجزاء واذا مات من له الولاء لم يرثه وارثه لاطلاق المفيد في المقنعة انه ينتقل الولاء الى ورثته لا
قال وانا اسلم الذمي وتولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه انتهى وكونه في حكمه

نعم يصطلح انه بمعنى مثله والشيخ في الايجاز والحلي على عدم الانتقال وهو الحق لان الضمان والارث امران ارتهنا بشخص على نفسه فلا ينتقلان الى غيره بغير دليل ولا عقد كما
هو الشأن في الارث بالامامة والى وجهه يا انه لا يتعدى عن الامام عليه السلام ولا عن معتق الى غيرهما فانه مثله كالامامة تركية وهما غير موجودين في غيرهما بل
ذلك ثابت في النسب ايضا فان الوالدين يرثان لقرابة الولادة وهي قرابة خصيصة لا تتعدى الى غيره وولد الولد يرث لكونه ولد الولد لا بالولادة وهكذا في غيرهما واعلم
ان المستفاد من عبارات بعض الاصحاب كالاسكافي والارشاد وغيره من المعتق ثبوتها اذا مات مولاه وجميع عصبته وعن يونس من جهة المملوك ان المعتق يصير سائبة
وهو الذي تقتضيه اصولنا ولا المتقدم ذلك من تامل فيه ذلك واما المقام الرابع فالذي يدل على الارث بهذا العقد الاجماع وصحيحة بريد بن معاوية وقد دلت
على الارث وعلى ان مجرد الضمان كاف وان وجود الوارث الممنوع غير مانع وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام ظاهر فيه وعليه يحمل
صحيحة ابي عبيدة ورواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام نعم نقل علوكه وصحيحة ابن سنان وصحيحة ابي بصير وفي حرفيا وانه يتولى احدا يحمل على ما في
مال المسلمين كما ياتي في المسألة الاتية والمراد ببيت مال الامام عليه السلام كما تقدم بيانه مرارا متعددة   ولاء الامامة   ومن وارث الامام عليه السلام
دليله الاجماع المنقول في الخلاف والغنية والمسالك وغيرها والاخبار الصحيحة المستفيضة وقال الصدوق رحمه الله تعالى نعم في اهل بلد الميت في حال
الغيبة ولم يعتبر الفقر في المقسوم عليهم بل ظاهر كلامه الاطلاق جمعا بين هذه الصحاح وبين ما ورد مرسلا في روايتي داود بن فرقد وخلاد عن السري عن انه
مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى اخيه وعلى ابنائه الطاهرين الى همشاريجه وفيه انهما
مع ضعفهما بالارسال والسند مع ما فيهما ما يأتي مما تقدم لانه عليه السلام اذا كان المال له فعل به ما شاء ولعل فيهما ان من احكم كل من لا وارث له وانما المفيد
فلم يظهر منه موافقة الصدوق كما في المختلف اذ الموجود في المقنعة عبارتان احدهما انه للامام المسلمين عليه السلام والاخرى انه للفقراء والمساكين وهذه
بعينه مذهب جماهير الاصحاب كما ياتي من ان مصرفه في حال الغيبة الفقراء لا اهل بلده وان لم يكونوا فقراء وفي حال الحضور يدفع اليه يصنع به ما شاء فيعلم اولا
مستحقها وهو الامام وثانيا مصرفه في حال الغيبة اعتمادا على ما تقدم من بيان مستحقها وهو مما نحن فيه الظهور ولم يظهر لي حسن عبارة ابي علي المخالفة
قال على ما نقل الامام يعرف الميت ولا وارث من ذوي رحم او عصبة او مولى عتاقة او ولاء قد انقطع ماله وميراثه طالب فان حضر او وكيله ولو ما البقية مما يجب
توريثه سلم اليه والا فهو لله مردود الى بيت مال المسلمين فلا يصح ذكره قوله في بيان ذكر الخلاف كما في المختلف فانما تضمنه من الحكم بالانتظار هو من المواضع
للاستقبال وذلك لا يدل على اشتراط العلم بعدم الوارث حتى يكون مخالفا في خصوص هذا الا انهم يكتفون بعدم العلم وكيف كان فليس هو مخالفا فيما نحن فيه
واما قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير فان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه فمحمول عند الاصحاب كما ذكره الشيخ وغيره
قدس الله تعالى روحه وكان عليه السلام يصنع في تراثه وضعفا حيلة اذه   كذا ذكره الشيخان وابو يعلى طاب ثراهم والحلبي في روايتي خلاد وداود
المتقدمتين ما يدل على ذلك ولم اجد غيرهما في المقام ولعلهم فهموه من موضع اخر والاعتبار يقتضيه في الفقراء كما ذكروا دون همشاريجه من الاغنياء
الا انه عليه السلام اعلم بالمصلحة فلا ينقل عنه ذلك الا بدليل وليعلم ان في اخبار الباب اشعار بالرد على الزوج والزوجة دونه عليه السلام وقد تقدم
الكلام في ذلك مفصلا   قدس الله تعالى روحه وان كان غائبا حفظ له او صرف في المحاويج   الاول منها الخلاف والمبسوط استنادا للاصل والا
والاخبار والثاني مختار النهاية والمقنعة والشرائع والنافع وهو المنقول عن المهذب القديم للعلم برضاه جعلني الله تعالى فداه لاستغنائه عنه وحاجة شيعته
المظلومين لاجله اليه فلو كان حاضرا مستغنيا عنه لما جاوز هذا الصنيع ويؤيده ما دل على فعل ابيه علي امير المؤمنين عليه السلام وكذا خبر سليمان بن خالد
عن الصادق عليه السلام في مسلم قتل وله ابوان نصرانيان لمن يكون ديته قال يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين وحينئذ فيتولى ذلك الحاكم الشرعي نائب الغيبة
او تصرف الاذن فالعدل من المسلمين وينبغي ان يدفع الى المحتاجين من همشاريجه من اهل بلد الميت او بلد الموت والا ففي غيرهم من اهل العلم والديانة
والحاجة والايتام والشيوخ العاجزين عن الكسب وبالجملة المدار على القطع برضاه جعلني الله تعالى فداه وعجل فرجه   تنبيه   قال في الغنية
والسرائر اذا مات الامام انتقل الميراث الى المنتقل اليه لا الى غيره من ورثته ولذا فالمراد بالميراث المنتقل اليه عن الامامة وادعى عليه في الغنية اجماع
الطائفة وهو الموافق للاصول والقواعد   الاول لحقت ولد الملاعنة   قد علم ان اللعان سواء كان في المرض او في حال الصحة يقطع
ويفسخ العقد فهو كالطلاق البائن فيه في موانع الارث بالنسبة الى المتلاعنين كما مع بعض ما انه لم يتفاد في حال واما بالنسبة الى الولد فالوجه فيه

انه لو اكذب الوالد نفسه واقر به فانه يرثه ولا يرثه ويحتمل ان يكون الوجه انه حكم بحسب ظاهر الشرع انه ولده قبل اللعان فيكون وارثا وقد نفاه باللعان
فليتامل ونازع المصنف بان المراد صحيح التعبير بالابن كاف النافع لانه لا يشمل الانثى ونقل عن المحقق تلميذه اليوسفي انه اعتذر عن ذلك بانه اتبع لفظ
النص ولعله يعني رواية يوسف بن عيسى اذ ليس في المقام سواها لكنها حكاية في واقعة عن فعل امير المؤمنين عليه السلام واما بقية اخبار الباب
فكلها بلفظ الولد ثم ان اطلاق النص كظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين ان يكون السبب في اللعان هو القذف او نفي الولد فان قيل الاملازمة بعينها
فربما قذفها وهو لا ينكر الولد وربما انكره وهو لا يقذفها بل يجوز ان يكون لشبهة فالواجب ان يخص بما اذا كان السبب فيه نفي الولد وحده او مع القذف كما صرح
بعض قلنا الاطلاق مقيد بما اتفقوا عليه من اشتراط اللعان بمشاهدة الزنا وانه لا يكفي في ذلك علمه بانه ليس منه مع تجويز ان يكون لشبهة ولغير ذلك
الى ان الغالب التلازم واما السؤال الثاني فكان الوجه فيه تخصيص ذلك بالقذف   قدس الله تعالى روحه ترثه امه وولده الى آخره
ترثه امه وقرابتها الاجماع كما في المبسوط والسرائر والغنية وغيرها من المفاتيح والاخبار ويشهد له الاعتبار لانه لم يصر بذلك ابن زنا وما في بعض الاخبار
على الاحتمال المحمول على عدم غيرهم والدليل على ارث ولده ونفيه وتحجيره ونحوه بعد الاجماع وشهادة الاعتبار العمومات من الآيات والروايات واما
الاحكام من حرمان ونحوه المذكورين فيجري في حقه غيره فيدل عليه مضافا الى ما ذكرنا الاجماع المعلوم نعم وقع الخلاف فيما اذا لم يكن له ولد فالمشهور
بين الاصحاب ان الثلث لها بالتسمية والباقي بالرد كما ذكره المصنف ونقل عليه الاجماع في المبسوط والخلاف على ما نقل عن الاخير وغيرها وخالف
في ذلك الصدوق فجعل الباقي للامام عليه السلام ان كان ظاهر القول الباقر عليه السلام في خبري زرارة وابي عبيدة ان امه الثلث والباقي للامام
عليه السلام لانه جنايته عليه وحملها الشيخ على قرب التقية وفي الاستبصار على ما اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه وقال ابو علي على ما نقل فان لم
يكن لها عصبة كان لها ثلث ما خلفه والباقي لبيت مال المسلمين لان جنايته عليه فهو موافق لما في الاستبصار وقريب من مذهب الصدوق في الفقيه
واما المقنع فقد وافق فيه الاصحاب على ما نقل عنه كما ان الشيخ وافق في النهاية والخلاف والمبسوط والتهذيب قال المقدس الاردبيلي بعد ان نقل مذهب
الصدوق والروايتين يمكن العمل بمضمونها لصحتها وعدم المعارض بخصوصه والعمومات الدالة على ان الام ترث جميع مال ولدها مع عدم وارث
غيرها يمكن تخصيصها بغير ام ولد الملاعنة والخاص لبعض الصحيحة ولا صريحة في توريث الام جميع مال ولدها من زوجها الملاعن مع وجود القائل
وهو الصدوق وانت تعلم ان اخبار الباب صريحة في توريثها جميع مال ولدها من زوجها الملاعن صراحة لا تكاد تقابل باحتمال يعرف ذلك من عرف
طريقة الناس في محاوراتهم ومنها الصحيح والحسن الذي يقرب منه اما الصحيح فما رواه الصدوق باسناده الى ابان بن عثمان الثقة الذي اجمعوا
على تصديقه ولم يثبت وقفه عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ولد الملاعنة من يرثه قال امه واما الحسن فرواية
زرارة عن ابي جعفر عليهما السلام ان ميراث ولد الملاعنة لامه وانها الموجودة في الكتب الاربعة المروية بعدة طرق وقد وصفها في المختلف بالصحة ولعل
ذلك هو الظاهر اذ ارسال الامام عليه السلام موسى بن بكر في حوائجه الى الشام وارشاده له في ذهاب الصفار لعينه مما يدل على توثيقه واما
وقفه فلم ينقله النجاشي وانما ذكره الشيخ في رجال الكاظم عليه فقط على انه يروي عنه ابن ابي عمير وصفوان وقد علم حالهما مسلمنا ولكن لاعتضاد
بعمل جميع الاصحاب الا ما شذ مما يجعلها على الصحاح ثم ان هاتين الروايتين اللتين اعتمدهما مخالفتين لاجماع الاصحاب موافقتين العامة كما
تلخيص الخلاف والسرائر ونعم ما قال المحقق في هذا المقام   قدس الله تعالى روحه ولو لم يكن له قرابة ورثه الامام عليه السلام   كان الوارث
ان يقول ولا مولى معتق ولا ضامن جريرة   قدس الله تعالى روحه ويرثه هو قرابة الام على الاصح   هذا مذهب الاصحاب من غير خلاف
كما في المبسوط والسرائر والغنية وغيرها وهو الذي يقتضيه شرع الاسلام كما في التهذيب ونسب الى المشهور والاشهر في كثير من كتب الاصحاب
والقول بعدم الارث متروك كما في المسالك وغيرها وبه تضافرت الاخبار وله شهد صحيح الاعتبار ولم اجد الخلاف الا من الشيخ في الاستبصار
حيث قال انما يرثهم اذا اقر به الاب بعد اللعان لانه يشهد النسب عن الامومة وتقوى صحة النسب وحمل عليه قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير يلحق الولد
بامه يرثه اخواله ولا يرثهم الولد وما في خبر العلاء عن الفضيل الحق باخواله يرثونه ولا يرثهم قال وينص على التفصيل خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام
فان لم يدع اباه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ونحوه حسن الحلبي عنه عليه السلام قلت اما ضعيفة ابي بصير ومضمرة الفضيل فحالهن كما ترى

وأما حسنة

في التهذيب
وأما حسنة الحلبي التي تضمنت التفصيل فانها صحيحة في الفقيه لكن لا يجب فيها فيه فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وانما فيها بعد قوله عليه السلام
ويكون ميراثه لاخواله وان ادعاه احد ولد زنا جلد انما هذه الزيادة موجودة في التهذيب والاستبصار فان قلت هي حسنة حجة على من لم يحفظ قلت
اذا لم تقم القرائن على خلافه وما هنا ليس كذلك والاخبار وفيها وفي الاصحاب في الاشتباه ممكن سلمنا لكن الطرح هنا متعين لكان مخالفتها وعدم صحتها الا ان يحمل
على الاستحباب كما صنع بعض الاصحاب ولم اجد له وجها مناسبا او على التقية عند القائل بعدم اشتراط وجود القائل من العامة   قدس الله
تعالى روحه ويرث الولد اباه دون العكس   قد سلف بيان بعض الاحكام في المقام في الخاتمة التي ذكرها المصنف عند اول الباب والاصل في هذا الحكم الاجماع
وانه المنقول في الغنية والسرائر والمسالك والاخبار كصحيحة الحلبي وحسنته ويؤيده ان الاقرار بالولد بعد نفيه قد يكون الطمع في ميراثه فاذا لم يورث كان ذلك
صادا له عن الاقرار لهذا الغرض واقتضى ان لا يكون بعد الجحود لا اثر الا التصديق فقط وقد استدل عليه جمع من الاصحاب كالمفيد وغيره بان اقرار العقلاء
على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا لها فيصح الاول دون الثاني كذا في المسالك والنكت وغيرهما وانت هذا انما يصح بالنسبة الى
النفي لا بالنسبة الى الارث فان اخذ الارث لا يضر الملاعن وانما يضر الورثة فتأمل   كما ذكره قدس الله تعالى وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال
بين الشارحين الفاضلين وجعل الاشكال ... لانه يرث الاب فيرث اقاربه لانه اذا عاد النسب بالنسبة اليه عاد بالنسبة الى الاقارب فلا فرق لا ضالة
انه انما ورث الاب باعترافه واقراره لا باعتبار ثبوت النسب في نفس الامر واقرار الاب لا يتعدى الى غيره فلا ارث وهذا هو الذي اعتمده كثير من نقل كالمحقق
في المختلف والتحرير والشهيدين في غاية المراد والمسالك وصاحب المهذب وغيرهم جعلوا المدار في هذا الحكم على الاقرار وقد سلف ما فيه من التأمل لان
الورثة قد اخذوا باقرار غيرهم ومع لحظ ما ذكرناه في المسألة السابقة من التأييد ظهر له ان هناك وجها آخر للاشكال فليلحظ والتحقيق ان ليس المدار
على الاقرار في نسب ولا ارث اما النسب فانما ينتفي ثبوته بالكلية ولا الورثة الاب لان الطبيعة الواحدة لا تختلف لوازمها والاخبار انما نطقت بالحاقه
في الارث فقط واما الارث من ابيه فانه انما يثبت بالنص والاجماع لحكمة خفية علينا لا بالاقرار لانه قد يقال انه في حق الغير كما عرفت ودعوى انه شهادة
لا تسمع لمكان الوحدة   الا ان يقال مقتضى ما ذكرت من بيان الوجه في عدم ارث الاب مع ما تقدم ان يرث هو اقارب ابيه ويجاب بان مثل هذه
انما يوجد على سبيل التأييد وليست مناط الحكم فالقول بعدم الارث مطلقا صدق الاب او اكذبه هو الحق عملا بالاصل
ونفيا للاجماع الاصحاب كما في السرائر والغنية ولخبر في الاخبار ما يقطع الحكم المستصحب والمخالف لا يقدح عندنا في دعوى
الاجماع بعد القطع ولو كان مجهول النسب كما في خبر حمله على انه معروف النسب والحسب وهو التقي ابو الصلاح الحلبي قال في الكافي ويرثه بعد اعترافه به
والرجوع عن نفيه ومن يتعلق بنسبه ولا يرثه الاب ولا من يتعلق بنسبه ونسب ابو العباس في المهذب الخلاف ايضا الى ابن الشيخ وهو الشيخ مفيد
الدين ولم ينسبه الى ابي الصلاح ونسب الى المصنف التوقف على التوقف على الاطلاق وهو انما يتوقف هنا وربما اشعر به ظاهر الارشاد واما المختلف
فقد جرى فيها مع الاصحاب من دون توقف ونسبه في المسالك الى ابي الصلاح ولعله اشار بذلك الى ما ذكره المصنف في هذا الكتاب من
التفصيل في هذا المقام والى ما سلف له من هذا الكتاب في الخاتمة التي ذكرها في صدر هذا الباب ونسب صاحب التنقيح الى ابن ادريس ما يقصر
وليس كذلك ثم اختاره اولا ثم عدل عنه الى المختار ونقل عليه اجماع الاصحاب ثم لعل ان سمع تفصيل النص في المقام انما يناه كما هو الظاهر عليه وعلله بان الشارع
على اقرارهم الحقا للكل منهم باقراره وفيه نظر من وجوه الاول ان اقرارهم انما هو في حق الورثة فلا يسمع لانه اخذ للغير باقرار الغير الثاني ان قضيته ذلك ان
يلحق بهم اذا اعترفوا به مع اقا مذابيه على الانكار وهو خلاف الاجماع ان اقصى ما دل الدليل على ان الاعتراف الخصوصي يفيد الالحاق على وجه الخصوص الثالث
انما يسمع فيما اذا علم امكان العلم بالمقربه ولم يكذبه الحس والشرع وعلمهم في هذه الصورة لا يخلو عن اشكال ثم ان قضيته ما نقل عن المتقي من الاسد
والا فهو لم يستدل في الكافي بشيء بان الاقرار كالبينة او اقوى منها فكما اذا ثبت النسب بالبينة يتعدى فكذا بالاقرار ان يثبت التوارث من الجانبين
لا من جانب واحد كما هو المطلوب على ان نفيه من طرف الولد فيرثهم ولا يرثونه مخالف للاعتبار والقياس على الاب على ما فيه قياس مع الفارق اذ لعل
ذلك عقوبة له على فعله والاقارب لم يجحدوا جنايته حتى يعاقبوا بمثل ما عوقب ولا سيما اذا لم يكونوا حاضرين في مجلس النفي واللعان فالاعتبار
قاض بثبوت التوارث من الجانبين كما ليلهم ومع قطع هنالك عما في الوجه الاول من وجوه الاشكال على ما تقدم نقله عن الشارحين قال المقدس

بعد ان نقل حكاية تفصيل المصنف رحمه الله عن شرح الارشاد وناقش في هذا التفصيل ما تصريحه ان اقرهما نسبا بالبنوة والاخوة لهم لا يبعد ثبوت
التوارث والنسب ايضا المانع عندهم من حصوله باقرار الطرفين العاقلين البالغين قلت فان كان ولد الملاعنة لتيمم فانه ابن ناحية يحتاج الى اقرارهم
اللهم الا ان يكون غير رشيد ثم ان علمهم في هذه الصورة لا يخلوا عن اشكال كما عرفت او اختلف اي لو كان الوارث اخا او اخا لاب او اخا
لام تساويا اي تساوي الجميع لكونهم بمنزلة الاخوة للام ولو ولدت توامين توارثا بالامومة فيرث كل واحد منهما سدس تركة الاخر فرضا
كالولد لكر ولدين متعاقبين ونفاهما باللعان عند ودرق والفرق بان الظاهر من التوامين كونهما لاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم
للحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا ينقض انتفائها في نفس الامر فيتوارثان بالابوة ايضا بخلاف المتعاقبين لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض
عدم العلم بحاله لا وجه له لان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاب ثابت في التوامين ايضا كما يستفاد من بعض الاخبار كالاخبار عن التوامين في الولادة اكثر من اسبوع
وصرح بذلك بعض الاصحاب في باب الحجر فاذا امكن كون احدهما اكبر جاز تعدد الواطي ولا يلزم من نفي التولد عن زنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطي الحلال
كالشبهة والمفروض اشتباه الحال على ان الحكم فيه مبني على الظاهر كما تشعر به عبارة الدروس حيث نسبه الى المفيد جميع الاصحاب مع موافقة الاعتبار
عند صحيح النظر قدس الله تعالى روحه ومن تبرء عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه الحاجة اي بلفظ السلطان كما في الخبر
والمراد به الامام عليه السلام او الحاكم مطلقا وقد اختلف الاصحاب في المسئلة فذهب في النهاية والاستبصار والقاضي والكيدري فيما حكى عنهما
الحصة ملك استنادا الى رواية صفوان عن ابن مسكان عن ابي بصير قال سئلته عن المخلوع تبرء منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته
لمن ميراثه فقال عليه السلام قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه وفي الفقيه لاقرب الناس لابيه نقل عن الصحاح ان الخليع هو الذي
خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته ومثلها رواية يزيد بن خليل المجهول قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرء عند السلطان
من جريرة ابنه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه قال في غاية المراد وفيهما نظر من وجهين الاول الارسال الاولى وقطعها
وجهالة راوي الثانية الثاني انهما لا يستلزمان تجنيبه في المنع فان الولد يصدق انه اقرب الى ابيه وجاز فقد الاب في الثانية الا ان التأويل بعيد
انا انتهى وتأويل الاول مبني على ما رواه في التهذيب دون الفقيه وفيهما نظر من وجهين وهو انهما تضمنا ذكر السلطان
ولم يعلم المراد منه عند السائل فيحتمل ارادة الجائر فيكون الجواب بظاهره محمولا على التقية قال في المسالك وضعف رواية ابي بصير
بالارسال في الارشاد وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة وكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح قلت كثيرا ما يطلقون المرسل
على المقطوع والمنقطع فالمرسل هو ما رواه عن المعصوم من لم يدركه بلا واسطة او بواسطة نسيها او تركها على علم او ترك بعضها او ابهمها
فالمراد بالمقطوع والمنقطع هنا والتحقيق ان الرواية مضمرة ومضمرة وهذا التعليل مرجحا على التصحيح لتعبيرها بالارسال كما صرح بذلك في الدراية
لان الرواية هكذا في التهذيب روى صفوان الى اخره وليس للشيخ طريق معروف ما الى صفوان ولم يعلم ان له كتابا نقله الى الشيخ فكانت معلقة والمعلق
كثيرا ما يطلق عليه المرسل ولهذا تراهم يقولون حيث يجهل الطرق هذا مرسل الى فلان وكثيرا ما قالوا ذلك في ابن فضال وقد وقع ذلك للمقدس الاردبيلي
طاب ثراه و[اطلق] الاضمار لا يخرجها عن الحجية لان الضمير يرجع الى المعصوم عليه السلام كما قرر في محله لكن في المقام المتعرض لا تقوى على معادلة غيره
ومنه في الفقيه صحيحة لان طريقه الى صفوان معروف صحيح فلم يبق فيها في الفقيه الا الاضمار والحق جميع الاصحاب ما عدا من ذكرنا على عدم
صحة ذلك التبري للاصل والعمومات من كتاب وسنة والاجماع كما في السرائر حيث ادعى اجماع المسلمين ولعله بالغ وخصوص خبر محمد بن سنان
ان الرضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله علة المرأة انها لا ترث من العقار الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن
تغييره وقلبه والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي
منهما والمرأة يمكن الاستبدال بها فما ورد في كثير من الاخبار في الشرط الذي يخالف الكتاب شرط الله قبل شرطك مضافا الى ما عرفت من
حال الروايتين وعلى تقدير العمل بمضمونهما يحتمل التعدي الى غير الاب والابن ويحتمل الاقتصار على مورد النص ويكون مخصوصا بما يقع عند
السلطان فلا يصح لو وقع مثله بغير حضوره الى غير ذلك مما تقتضيه الخروج عن القاعدة قدس الله تعالى روحه ولا يرث احد

الزانيين ولد الزنا ولا احد من اقاربهما ولا بالعكس لهذا اتفق عليه الاصحاب والمخالف انما هو الصدوق وابو الصلاح قال في الكافي ولد الزنا يرث امه
ومن يتعلق بنسبها او بقومها ولا يرث الفحل ومن يتعلق بنسبه ولا يرثونه وهو المنقول عن ابي علي وربما كان منهما في احد احتماليه ولا مستند لهم فيما
اجد الا رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عليا امير المؤمنين عليه السلام كان يجعل ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه
او عصبتها وورد من يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة وهذا يحتمل الرواية والراي وهذه الرواية التي اعتمدها مطروحة عند
الاصحاب لضعفها ومخالفتها اصول المذهب وقواعده وتأولها الشيخ بتوهم الراوي بان يكون سمع الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه
والثانية ان كانت من كلام يونس فلا كلام والا فهي موقوفة فلا حجة قلت هنا احتمال قريب وهو ان يكون هاتان الروايتان محمولتين على ما اذا كان
الزنا بالنسبة الى الرجل فقط دون المرأة كان تكون مغصوبة او غير ذلك ويؤيده تشبيهه بابن الملاعنة فتكونان موافقتين لما اجمع عليه الاصحاب
من ان الزنا ان كان بالنسبة الى الرجل دون المرأة كان حاله حال ابن الملاعنة فلم يكن للزاني نسب بل انما يكون للاخر هذا فان مات ولد الزنا ولا وارث
او لا زوج ولا اولاد كان ميراثه للامام عليه السلام وان كان الروايتان موجودتين وهذه الاحكام كلها مجمع عليها بل قد يقال انها مروية وان كانا
توامين لا يرث احدهما الاخر لان نسبهما الشرعي غير ثابت وهذا الفرع منبه عليه في المبسوط والله سبحانه هو العالم والحمد لله كما هو اهله وصلى الله
على محمد واله الطاهرين هو الله جل شانه الموفق المعين الثاني في ميراث الخنثى قد اشتمل هذا الفصل على بيان امور الاول ان الخنثى
الذي له ما للرجال وما للنساء يتعين في تعلق الارث بالبول فيحكم عليه بالذي يخرج منه البول كما في القضية المشهورة مع القاضي في الجاهلية
الثاني المدار به مع عدم تاخر الاخر في الانقطاع وقد اطلق جماعة فحكم للسابق ويكون اللاحق كالاصبع الزائدة الثالث التاخر في الانقطاع
الرابع على تقدير عدم حصول التمييز بشيء من هذه هل هناك طريق اخر للتمييز قولان واحتمال اما القولان فالاول منهما نعم وهم فريقان بعض على
اعتبار القرعة واخرون على اعتبار الاضلاع والقول الثاني لا طريق وهم على احتمالات اربعة تاتي انشاء الله تعالى واما الاحتمال فهل نبات
اللحية وتفلك الثدي او استدارته والحبل والحيض علامات ام لا احتمالان هذا جميع ما اشار اليه المصنف في هذا الفصل من اقوال الاصحاب واحتمالاتهم
قدس الله تعالى روحه يورث على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق فان جاء منهما ورث على الذي ينقطع اخيرا كما
في المبسوط والنهاية والتبيين والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والارشاد والطبقات والمختلف والتحرير والتبصرة
والايضاح والمهذب والمقتصر وغاية المرام واللمعة والدروس والروضة والتنقيح والجمع وتعليق القواعد ويظهر منه انه مذهب القطب
والمفاتيح وهو ظاهر الكنز والمسالك وهو المنقول عن الاعجاز وقد اختلفت عبارات هذه الكتب التي ذكرناها في افادة هذه الاحكام الثلاثة فقد
يتوهم بادئ بدء قبل اعطاء النظر حقه عدم توافقها على ذلك واقرب شيء الى هذا التوهم عبارة المقنعة حيث قال فان بال من احدهما دون الاخر
قضى له بحكم ما بال منه وان بال منهما جميعا نظر الى ايهما ينقطع اخيرا ولم يصرح بالسبق الثاني اعتباره على الانقطاع وانه اراد الاجماع المعلوم على
اعتباره والمنقول في عدة مواضع كالمسالك وغاية المرام وغيرهما فكان قوله وان بال منهما جميعا معناه من دون سبق احدهما اما اذا سبق
احدهما وسيأتي في الانقطاع او المقطع فتبطل غير السابق فالاعتبار بالسبق كما ياتي تفصيله وبهذا القيد تقيد عبارة المراسم والغنية
وغيرهما فيندفع بامعان النظر حتى يظهر توافق العبارة ونقل عن كتاب الاعلام انه قال اجمعت الامامية على اعتبار المبال فيحكم له على ما يبول منه وان
خرج منهما نظر الى الاغلب منهما بالكثرة ومثله صنع علم الهدى واعتبار الكثرة قريب من اعتبار السبق والانقطاع اخيرا كما نص على الاخير بعضهم
وياتي بيان ذلك وقال ابو الصلاح في الكافي ويورث الخنثى بحسب المبال واقتصر على الاول ابن ابي عقيل وعلي بن الحسين ومحمد بن علي بن الحسين
والمحقق في النافع وتلميذه اليوسفي في كشف الرموز ولم يذكروا الانقطاع اخيرا وادعى الابي عدم الدليل على اعتباره والقاضي على اعتبار
الانقطاع اولا ونسبه في المختلف والايضاح الى الوهم الفاسد وذكر انه توهم ذلك من عبارة الشيخ قلت ومثله فهم بعض المتأخرين
من عبارة الشيخ وهو وهم ايضا وكذا بعض نسخ المقنعة مما يوهم ذلك وياتي مذهب الحسن انشاء الله وعبارة النافع قد يظهر منها
اعتبار الانقطاع مذهب الشيخ فقط وقد علمت الحال في ذلك لنا على المختار الاجماع المنقول في السرائر والتحرير والمفاتيح وظاهر الغنية والخلاف

اذ الظاهر منه ارادة الجميع لا خصوص القرعة كما ان الظاهر من العبيد في اخر الفصل ارادة الجميع بالاجماع وان كان المفيد في الاعلام موافقا نصا فالحق ذلك الاجماع
الاعلام وقد نسب اليه اختيار المختار جماعة من الاصحاب على الاطلاق من دون تقييد ذلك بالمقنعة هذا بالنسبة الى جميع الاحكام الثلثة واما الاولان
فلا كلام فيها والاجماع منقول عليهما في مواضع عديدة كما عرفت والاخبار المستفيضة الدالة على اعتبارهما ببول منه فان اتفقا فعلى الاسبق واما ما بعد
منها على انه اذا ابتدرا منهما فالاعتبار بالانقطاع احوط فقوي تقدم هشام بن سالم كما نص على ذلك جماعة بناء على ان الشيخ اخذ الرواية من كتاب المشار
اليه كما تقدم لنا كلام في ذلك حيث قال عليه السلام يورث من حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث ووجه الدلالة ان قوله عليه السلام من
حيث ينبعث لابد وان يكون امرا مغايرا للسبق فهو يحتمل في المقام معاني احدها ان يكون معناه من حيث يترسل فيكون المراد قطعا انقطاع الاخر
ولا فلا فائدة فيه قال في القاموس بعثه كمنعه ارسله وابتعثه فانبعث وهذا هو الذي فهمه جماعة من الاصحاب قديما وحديثا ومتاخرون رضي الله تعالى
عنهم جميعا الثاني ان يكون المراد منه التوالي المستلزم للقوة والكثرة وهذا يستلزم الانقطاع اخيرا عند من تامل هذا كله على ما في كثير من النسخ
واما على ما في بعض حيث قال من حيث ينبعث فلا اشكال اذ يكون المعنى من حيث يقطع اخيرا ويدل ايضا ما رواه في ثقة الاسلام في الكافي مرسلا عن ابي
عبد الله عليه السلام في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال من ايهما استدر
فان استدرا جميعا فمن ابعدهما ومعنى استدر طلب الدر واقتضاه ووجه الدلالة انه عليه السلام قال فمن ابعدهما ومعناه من ابعدهما انقطاعا
جزما اذ لا معنى لا بعدهما استدرارا فيكون نصا في المطلوب عليه السلام حيث انه عليه السلام واشتمالها على ما لا نقول احد به لا يقدح في الاستدلال
بها كما ان ارسالها منجبر بالشهرة ويمكن الاستدلال بما في الخلاف حيث اعتبر القرعة بعد اعتبار الانقطاع بعد السبق ثم استدل باجماع
الفرقة واخبارهم اذ ربما يقال ان الظاهر ارادة الجميع بالاستدلال ويراد بالاخبار اخبار القرعة وغيرها مما وجد ولا على اعتبار الانقطاع اخيرا
انه لا فرق بين كتاب التهذيب والخلاف اذ الكل اما صادر منه وعرفناه من جهته ولا فرق بين ما يذكره بمعناه او بلفظه او يدل عليه من غير ذكر شيء
منها لانه هو الثقة الامين على الدنيا والدين جزاه افضل جزاء المحسنين وقد نقل عبارته في الخلاف بعينها صاحب السرائر ونقل انه استدل
باجماع الفرقة واخبارهم وليس لذلك عين ولا اثر في تخصيص الخلاف فيكون اختصاره في المقام غير جيد وقد فهم الاجماع من الخلاف خلاف الظاهر
وخلاف ظاهر ما فهمه منه الاصحاب كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وان ابيت عن ذلك كله فبالمنقول من الاجماع على اعتبار الانقطاع مقنع وبلاغ وليعلم انهم
اطلقوا اعتبار السبق ولعله مخصوص بما اذا سبق احدهما وتساويا في الانقطاع او سبق انقطاع غير السابق اما لو سبق احدهما على الاخر لكن الاخر
تاخر انقطاعه بقدر سبق الاول او ازيد منه بكثير فربما يقال انه يشكل الحكم باعتبار السابق ولو تاخر انقطاعه باقل من سبق السابق فيحتمل الترجيح
للسابق لانه قد يبعث احتمال ان المدار في الحكم فيما اذا بال منهما على الكثرة التي تدل على الاصالة وجعل السبق والانقطاع لحصول العلامة عليها الا انهما
مقصودان لانفسهما كما لعله يفهم ذلك من فتاوى الفقهاء ومطاوي الاخبار بحيث لما تحققت الكثرة على اي نحو كان المدار في الحكم عليها فليتامل والحاصل
ان المقطوع في دخوله تحت الاجماع والاخبار انما هو السبق مع التساوي في الانقطاع او سبق انقطاع غير السابق وطريق معرفة هذه الاشياء
ان الخنثى لا ينصل قوله في قطان البقة وجد النفع ولا يجوز ان ينظر الى فرجه الرجال ولا النساء في حال من الاحوال ان يامر بالبول ويقابل بالمرآت وينظر
الشهود في المرآت بان يكون في يد كل واحد مرآت كما وجه ذلك عن الامام عليه السلام في جواب يحيى ابن اكثم قدس الله تعالى روحه
فصل في القرعة القائل بها هو الشيخ طاب ثراه في الخلاف وفي الايضاح وقال اليه بعض المتاخرين ونقل هذا القول الحسن ابن طالب اليوسفي
عن العجلي وجماعة من معاصريه فال فالشافية على ما في نسختين والذي يقتضيه العجب حال المتاخر هنا ذكر الخلاف والاصحاب وانه كان يعني بالقرعة
بعضهم من الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عد الاضلاع فكيف يصير قول الشيخ اولا لانه اجماعا فاذا قيل العالم مشهور باسمه ونسبه
فلا يقدح في الاجماع قلنا لا نسلم لمن اين عرفت انه لا يخالف غيرهم او من اين ان باقي الامامية شرقا وغربا موافقون معك انتهى وفيه نظر من
وجوه الاول انه تتبعت السرائر في نسخ متعددة فلم اجد ما ذكره الا بعد ذكر انه كان يعتمد المشهور ويحيل وقد احرج قدماء جماعة من اصحابه
وكانوا يفزعون الى العجلي من معاصريه كان مشهورا باستخراج فرائض الخنثى من غير كسر الثاني انه انما استدل بالاجماع لقول الشيخ او لانه هنا

المفيد والسيد

المفيد والسيد ادعيا على ذلك الاجماع ونسبة الخلاف الى رواية الاصحاب كما يأتي ان شاء الله تعالى الثالث ان ظاهره عدم تحقق الاجماع بخروج معلوم النسب
وحصول معلومه وانه لا يمكن استعلام مقالة من لا نعلم ممن نعلم كما يذهب الى ذلك شيخه المحقق وبعض الاصحاب وهو بمعزل عن الصواب كما قرر في محله استدل
الشيخ على القرعة باجماع الفرقة واخبارهم ويؤيده عموم نصوص القرعة وايده بعض بانه لا شبهة في انه لا بد من القرعة اذا مات ولم يعلم حاله قلت عدم العلم
بعينه القرعة حال الحيوة لا بعينها حال الممات لانه يذهب الجاهل لم يصف العقلين كما في رواية اسحق بن عمار ولعل الشيخ اراد بالاخبار الدالة على
عموم اخبار القرعة والا فلم نجد في الحسنتها ما يدل على اعتبار القرعة ولعله ورد ووصل اليه ولم يصل الينا كما تقدمت الاشارة اليه نعم ورد في المولود
الذي ليس له ما للرجال وللنساء اخبار تدل على اعتبارها فيه ولذلك ذهب اكثر علمائنا رضي الله تعالى منهم في هذا بخصوصه دون الخنثى الى
اعتبار القرعة ونقل عليه الاجماع في السرائر وظاهر الغنية والتنقيح وقد ادعى اليوسفي ان اجماع الخلاف مما نقله الشيخ عن الخنثى الذي هو ان القرعة
لكل امر مشكل لا على الخنثى وهو خلاف ما فهمه الاصحاب وخلاف المنقول من عبارته ولم يذكر الشيخ في الخلاف على ما نقل انه لابد من الدعاء الا في خصوص
كما في صحيح ... ولا مطلق الدعاء كما في بقية الاخبار الواردة في المولود الذي ليس له ما للرجال ولا ما للنساء ويمكن ان يستند للشيخ بالعموم
الواردة في واخر هذه الاخبار حيث واي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام واحتمال الاختصاص خلاف الظاهر وحينئذ يمكن ان يقال
لابد من الدعاء فيها ومن غيره كما هو ظاهر المهذب والتنقيح والمعتمد وغيرها وكما هو ظاهر الغنية والمختلف وهذا الكتابة المقام الا انه لا اعرف في المولود
المذهب هو عمل المرجحين كما سيأتي ان شاء الله تعالى ويرد على المقامين ان بقية الاخبار الواردة في القرعة خالية من الدعاء فيمكن الحمل على الاستحباب
كغير هذين الفردين من فصل القرعة كما في الدروس وغيرها وقد ادعى ابو عبد الله ان الشيخ رجع من مجلسه فاعتبار القرعة في الخابوريات وانه
صرح فيها وفي الخلاف بان عد الاضلاع مجمع عليه وعده صاحب التنقيح بالمنع من رجوع الشيخ قلنا ان ثبت انها عابريات متاخرة عن الخلاف وانه
صرح فيها بالاجماع على عد الاضلاع فالظاهر منه الرجوع والا فما كان ليحتج بعد الاضلاع مما يراه من اجماع الفرقة بدعواه على اعتبار القرعة الا
ان يحمل كلامه على وجه اخر يأتي ان شاء الله تعالى واما دعوى الحلي انه صرح بان عد الاضلاع مجمع عليه فلم يظهر منه ذلك في الخلاف لانه افصح ما قال
فيه على ما نقل روي اصحابنا وهذه الكلمة لا تدل على الاجماع وكذا في الخابوريات لانه قال فيها على ما نقل انه مشهور بين اهل النقل في اصحابنا والمخالفين
وشهرة النقل لا تدل على الاجماع في الحكم هذا اقصى ما يقال في المقام ويأتي بيان ما يختار قدس الله تعالى روحه وقيل بعد اضلاعه
القائل بذلك علم الهدى في الانتصار والمحقق العجلي في السرائر وهو المحكي عن الكاتب الحلبي وعن الشيخ المفيد في كتاب الاعلام وعن الشيخ في الطائفة في
الخابوريات حيث قال لا مانع منه ونسب في الخلاف الى رواية الاصحاب وفي النهاية الى الرواية كما صنع الحسن الا ان ابن ابي عقيل صرح بعد
صحتها عنده وليعلم ان القرعة وعد الاضلاع وتوريث نصف النصيبين انما يذهب الى احدها من يذهب بعد عدم التمييز بالاعتبار الثلاث
ممن لم يذكر الانقطاع مثلا يتصل الى عد الاضلاع مثلا بعد عدم السبق فالمرتضى انما يعتبر العد بعد عدم التمييز بالكثرة وهكذا كل فيما ذهب اليه
احتج المفيد والمرتضى والمحقق العجلي على ذلك بالاجماع كما في كتاب الاعلام على ما نقل عنه والانتصار والسرائر واستدل ابو عبد الله ايضا بالآيات
الدالة عنده على حصر الناس في المذكور والاناث وبان القرعة موردها المشتبه ولا اشتباه مع ورود النص بعد الاضلاع وبالرواية المشهورة وفيه
ان الشيخ قاض بعدم تحقق الاجماع كما ستعرف كيف لا والمفيد نفسه ذهب في كل كتاب الى مذهب ولم يعلم تاخر كتاب الاعلام حتى يكون عدلا فيه عما ذهب
اليه في المقنعة وكذا المحقق العجلي اعترف بان توريث نصف النصيبين كان مشهورا في عصره وانه كان عليه بعضهم من الزمان على ان اجماعهم هنا
معارض باجماع الخلاف الدال على اعتبار القرعة وباجماع الغنية كما هو الظاهر الدال على اعتبار نصف النصيبين وبالشهرة المنقولة على ذلك في
مواضع وبالاخبار كما يأتي ان شاء الله تعالى واما الآية فقد اجيب عنها بانها وردت مورد الغالب سلمنا الحصر لكنا نقول يجوز مخالفته هذا الفرد
في النصيب بالدليل واما الثالث فعلى تقدير تسليمه فانما يرد على القائل بالقرعة فان بعض الاصحاب وعد الاضلاع مخالف لاصل الفقه حيث
لم يفرق بين الذكر والانثى قلت والحس فانا كثيرا ما اعتبرنا ذلك فلم نرد والاشتباه اللهم الا ان يكون هناك معصوم فيعين لنا الاضلاع
ويحد لنا الحد ويبين لنا كيفية حال العد ولولا ان هؤلاء الاجلاء رضي الله تعالى عنهم ذهبوا الى عد الاضلاع لقلنا لا وجه له اصلا الا بتأول

يا في بابه ان شاء الله تعالى لانه لو كان علامة لما اشكل حاله ولما احتيج الى علامات البول فكان القول به مناقضا للقول باعتبار علامات البول ورواية معارضة لمثلك
المقالات كما تقتضيه امعان النظر وعساك تقول ان اعتبار البول اسهل من اعتبار الاضلاع فينقل اليه عند تعذره فنبنيه على ضعفه ان ذلك خلاف
المفهوم من كلامهم ولا اسهلية ضرورة لاحتياج ذلك الى الحرات والشهود ونحو ذلك واما رواية الاضلاع فقد رواها الشيخ بطريق ضعيف ورواها
المفيد في ارشاده عن الحسن بن علي العبدي عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام والصدوق بطريق كالصحيح بابراهيم بن
هاشم فهي معتبرة السند صريحة الدلالة مشهورة النقل ولنورد ما في الفقيه لانه رواها بطريقه الى عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي
جعفر عليه السلام قال ان شريحا القاضي بينما هو جالس في مجلس القضاء اذ اتته امرأة فقالت ايها القاضي اقض بيني وبين خصمي فقال لها ومن خصمك
قالت انت قال افرجوا لها فدخلت فقال لها وما ظلامتك قالت ان لي ما للرجال وما للنساء قال شريح ان امير المؤمنين عليا عليه السلام يقضي
على المبال قالت اني ابول بهما جميعا ويسكنان معا قال شريح والله ما سمعت باعجب من هذا قالت واعجب من هذا قال وما هو قالت جامعني زوجي
فولدت منه وجامعت جاريتي فولدت مني فضرب شريح احدى يديه على الاخرى متعجبا ثم جاء الى امير المؤمنين فقال يا امير المؤمنين لقد ورد
علي شيء ما سمعت باعجب منه ثم قص عليه قصة المرأة فسألها امير المؤمنين عليه السلام عن ذلك فقالت هو كما ذكر فقال لها عليه السلام ومن زوجك
قالت فلان فبعث اليه فدعاه فقال اتعرف هذه قال نعم هي زوجتي فسأله عما قالت فقال هو كذلك فقال له امير المؤمنين عليه السلام لانت اجرى
من خاصي الاسد حيث تقدم عليها بهذه الحال ثم قال يا قنبر ادخلها بيتا مع امرأة تعد اضلاعها فقال زوجها يا امير المؤمنين لا امن
عليها امرأة فقال امير المؤمنين عليه السلام علي بدينار الخصي وكان من صالحي اهل الكوفة وكان يثق به فقال يا دينار ادخلها بيتا وعرها
من ثيابها ومرها ان تشد مئزرا وعد اضلاعها ففعل دينار ذلك فكان اضلاعها سبعة عشر تسعة في اليمين وثمانية في اليسار فالبسها
عليه السلام ثياب الرجال والقلنسوة والنعلين والقى عليه الرداء والحقه بالرجال فقال زوجها يا امير المؤمنين ابنة عمي وقد
ولدت مني تلحقها بالرجال فقال اني حكمت عليها بحكم الله ان الله تبارك وتعالى خلق حواء من ضلع آدم الايسر الاقصى واضلاع الرجال تنقص
واضلاع النساء تمام ورواية التهذيب اسقط منها انها ولدت وفيه تفاوت في المتن دون الاخذ الشعر وقد اشتملت على احكام منها
اعتبار عد الاضلاع ومنها قبول خبر الواحد وان خصيا اذا كان ثقة وعلى جواز رؤية الرجل الخصي بدن الاجنبية لضرورة الاشهاد ولا
ان تقول لم يبدن امرأة والتمارئ بدن رجلا يمكن ان يكون لامر التغير للعلم الواقعي بانها من الرجال فتامل ومنها ان القلنسوة
والرداء والنعلين من زي الرجال وكذا عدم الشعر على ما في التهذيب وهي صريحة على ما في الفقيه بانها ولدت وولدت وانها لم تكن زوجة
شرعا في الواقع واعلم ان الضلع بكسر الضاد وفتح اللام يؤنث ويذكر انث في رواية السكوني حيث قال عليه السلام خلقت من ضلع آدم
القصوى اليسرى وجمعه اضلع وضلوع واضلاع وفي هذا الحديث ورد مذكرا والمراد بالاقصى والقصوى ما هو طرف الاضلاع دون الوسط
وفي الصحاح البعد والناحية قوله عليه السلام حين تقدم امامه لاقدام بمعنى الشجاعة او من المقدم بمعنى الاثبات من قدم بالكسر يقدم بالفتح كعلم يعلم
وقوله عليه الصلوة والسلام من خاصي الاسد كما في التهذيب وفي بعض نسخ الفقيه اشارة الى المثل المشهور في مجمع الامثال اجرأ من خاصي الاسد قال
ان رجلا كان يتجر فاتاه الاسد فقال ما الذي دخل لك هذا البحر حتى يطيعك قال اخصيته قال وما الخصاء قال ادن مني اركه فدنا منه الاسد
ففعل به ذلك فسمي ومات بالخصاء فقيل اجرأ من خاصي الاسد وهذه الرواية مع كونها قضية في واقعة معارضة باخبار التنصيف الواردة
في الكتب ومنها الحسن بطريق الكافي والموثق بطريق التهذيب بناء على ان ما رواه الشيخ عن النوفلي فهو اخوه وكتابه المتواتر اليه فتامل وما رواه الصدوق
بطريق صحيح على الظاهر اجماع العدة وعساك تقول ان الحسن وما رواه ... خبر الاضلاع بطريق حسن كما تقدم قلت قوله في روايته ان حوا خلقت
الا من فاضل طينة ضلع ادم عليه السلام وكذا العقل والنقل ولا نلتزم ما يقوله اهل التشنيع ان ادم عليه السلام كان ينكح بعضه بعضا وبالجملة ظاهر
الاعراض عنها بل دعوى اعراض الاصحاب عن ظاهرها ايضا ما الى يخلو من اعراض اكثر الاصحاب عنها مع عدم موافقتها لاهل التشنيع وعدم معرفة
ذلك بالحس فالعزم حصول التعادل والتعارض والترجيح لاخبار التنصيف لاجمال في المتن والدلالة كما لا يخفى حيث رماها بعض بالضعف

والسند

في السند فانها وان لم تكن عكاشة رواية العدد في الظهور لانها ابين محملا كما هو المتعارف في مجرى العرف واللغة ولذا ما توقف احد من الاصحاب
في فهم الحكم منها والضعف منجبر على تقدير تسليمه بعمل الاصحاب والسيد والعجلي انما اعرضا عنها لعدم حجية اخبار الآحاد عندهما لا للضعف جريا على اصلهما بل السيد لم يعتمد
فيما ذهب اليه على رواية شريح وانما عول على الاجماع المتردد ومثله الشيخ المفيد في كتاب الاعلام على ما نقل من عبارته فظهر ان من قال بمضمونها
لم يعول عليها وهما اللذان اقتدى بهما ابو عبد الله كما صرح به فلم تكن بالمكانة التي ادعاها فيها مضافا الى ما علمت مما ورد عليها وقد علمت ان القديم
ابن ابي عقيل لم يثبت عنده صحتها ولعن بعد الاضلاع المعتمد جزما بل انما لعدم ثبوت حصول فكان المدار في الحكم بالاضلاع على دعوى
الاجماع ونحن لم نحققه لما علمت من ان جماهير القدماء والمتأخرين على خلافه فهم على انه معارض بمثله وقد تقرر في محله بان السبب في تعارض الاجماعات
من الفقيهين او الفقيه الواحد في الكتابين او في الكتاب الواحد كما يتفق ذلك للشيخ فلا وجه لما ذكره في المسالك من تسمية الدعوى كذلك الى النساء
فتامل وقد ذكر الشهيد الثاني وغيره ان رواية العدد ضعيفة ولعلهم انما لحظوا اسناد التهذيب فقط او انهم مما يعتقدون اشتراك محمد بن قيس والحق
انه لا اشتراك لمكان عاصم كما قرر في محله هذا ويمكن الجمع بين جميع الاخبار وكثير من الاقوال بان يقال بالتخيير بين هذه الامور الثلثة كما يرشد اليه قوله
في النهاية وهو احوط وقوله في الحائريات وهو حسن لا مانع منه الحكم بذلك كما فهم لعله يفهم من مطاوي بعض الفتاوي فيكون مراد من ذكر واحدا
منها فقط من يفهم ضد التخيير انه اقرب الافراد وابينها او اسهلها في ظنه وبالجملة يعبر عنه على وجه لا يكون مسقطا للاخرى عن درجة الاعتبار بالكلية وبذلك
يمكن الجمع بين الاجماعات ايضا فيكون الحاصل ان الشيعة مجمعون على هذه الثلثة على سبيل التخيير فيصح دعوى الاجماع على كل واحد بانفراده ولولا ما طال
به المحقق العجلي في السرائر من النقض والابرام لانطبقت على ذلك جميع الاقوال لانه لما ذكر ذلك وجاء من تاخر عنه ظن ان الامر كذلك لكان لا خيار
بذلك والظاهر انه طاب ثراه اعرض عن الاخبار في المقام مطلقا وعن علاج تعارضها وجرى على ظاهر الاقوال ولو امعن النظر ولحظ الجمع بين الروايات
الباب لنزه اجلاء الاصحاب عن الخلل والاضطراب فليتأمل في المقام فانه من مزال الاقدام الافهام قدس الله تعالى روحه وقيل يورث نصف
النصيبين القائل بذلك الشيخ في النهاية والمبسوط والمفيد في المقنعة والصدوق وسلار وابن حمزة وابن زهرة والمحقق الطوسي في
والمحقق والابي والعلامة وولده وابن اخته والشهيدان وابو العباس والصيمري والمقداد وسائر المتأخرين الا من شذ ممن تردد او مال الى غيره
وهو المنقول عن الايجاز والمهذب والقديم والكامل وعن علي بن الحسين رضي الله تعالى عنهم جميعا ونقل عليه في الغنية الاجماع على الظاهر ونقلت عليه
الشهرة في عدة مواضع والحجة على ذلك بعد الاجماع الاخبار كما عرفت مع التأييد بالشهرة ويشهد له الاعتبار لان المعهود من الشرع الشريف قسمة ما يقع
فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما في الحجة وعدمها والامر هنا كذلك لانه اذا اجتمع مع الخنثى يقول انه ذكر والذكر ينكر فله ما اتفقا عليه وهو
سهم الانثى ويقع التنازع في التفاوت وليس لاحد الاحتمالين اولوية فتعين الانقسام وقد علمت انه لا ينافيه انحصار الناس في الذكور والاناث للعلم
بيانه من عدم التسليم وعلى تقديره نجوز هنا الغير هذا الفرد في النصيب بالدليل ويبقى الكلام في تمامية الدليل وقد علمت انه تام قدس الله تعالى روحه
علامات على الاقرب لان الاستقراء في اكثر الناس حكم بذلك ما لم تعارض علامات كما في القضية التي قضى فيها امير المؤمنين عليه السلام
فانه عارض فيها الحبل الاحبال ويؤيده ما رواه محمد بن احمد بن علي الفتال الفارسي في روضة الواعظين عن الحسن بن علي عليهما السلام حيث
قال فان كان ذكرا احتلم وان كانت انثى حاضت وبدا ثدياها وما رواه بعض علماء الشيعة حين سئل عن الخنثى فقال روى بعض اصحابنا من
وجه ضعيف لم يثبت عندي صحته وذكر قصة الاضلاع الى ان قال وروى عنهم عليهم السلام وذكر ما ذكرناه الى ان قال وجميع ما ذكرناه من العلامات
التي يعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض واللحية والاحتلام والجماع وغير ذلك انتهى ما رواه وهو يوافق كلام الحسن قال الخنثى عند الرسول
صلى الله عليه وعليهم فانه ينتظر فان كان هناك علامة يتبين بها الذكر من الانثى او احتلام او لحية او ما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك
قدس الله تعالى سره وفي كيفية معرفة طرق الاول ان يعرض مرة ذكرا ومرة انثى كما اختاره في الوسيلة والنافع والارشاد والدروس
واللمعة والروضة واستقربه في الكشف وهو المشهور بين اصحابنا كما في الانتصار وتعليق النافع للمحقق الثاني والتنقيح وفي المسالك انه ظاهر
بينهم وحكى جماعة انه مختار الشيخ في المبسوط والذي وجدته في المبسوط اختيار الثاني ونسبة هذا الى المفضل جعل الثاني هو الاصل والمعول عليه

ثم ذكر غيره وربما بناها على الاول دون الثاني ولعل الشهيد من نسب الاول فهم ذلك من الفروع وربما ظهر منه اختصاص الثاني بما اذا كان هناك مع الخنثى ابن او بنت
او هما كما هو مذهب الشيخ للثاني بحسب الظاهر كما ان الاشارة اليه في الفروع التي سيذكرها المصنف طاب ثراه وقد نشا على كثير في بيان استخراج سهام الخنثى
ولم يلتفتوا الى هذه القاعدة ونحن نقول قد بنى المصنف طاب ثراه ومن تبعه السلوك في هذه الطريق على امرين الاول ان الاكثر المناسب والمماثل والحاصل من الضرب
كما في الموافق والمباين يضرب في مثل الثاني في المسئلة مرتين وربما قد يقال انه يرد على الاول اولا انا قد لا نحتاج الى الضرب في اثنين وثانيا ان الضرب
في اثنين قد لا يكفي في تحصيل حصة الخنثى صحيحة بل لا بد من معاودة الضرب مرة اخرى او مرتين اما الاول ففيما اذا مات وخلف احد ابوين و
خنثى فعلى تقدير الذكورة الفريضة من ستة وكذلك على تقدير الانوثة الا انها تنكسر هنا في مخرج الربع لان السدس لاحد الابوين والنصف للخنثى
حينئذ وحينئذ فيجتمع اثنان من اربعة فنضرب اربعة في ستة فالحاصل اربعة وعشرون لاحد الابوين على فرض الذكورة اربعة وعلى تقدير
الانوثة ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى على تقدير عشرون وعلى الاخر ثمانية عشر فله نصفهما تسعة عشر فقد صحت الفريضة ولم يحتج الى ضربها في اثنين
ومثله ما لو خلف ابوين وخنثى سواء اجريناه على الطريق المألوف وجريناه على ما ذكره المصنف كالمحقق في الشرائع اذ على التقديرين تكون الفريضة
من ثلثين حاصلة من ضرب الستة في الخمسة التي هي الفريضة الاخرى على ما اختاره او التي هي مخرج الخمس على القاعدة المعروفة للابوين احد عشر و للخنثى
تسعة عشر لان ذلك نصف ما يحصل لهما على الفرضين فقد صحت الفريضة دون ان نضرب في اثنين فان قلت لا بد منه لان الاحد عشر لا ينقسم صحيحة
على الابوين قلت انما ضرب القاعدة كذلك ليحصل ميراث الخنثى فقط ومثله ما لو خلف ابوين وخنثيين فان الفريضة من ستة للابوين السدسان
وللخنثيين الباقي ومثله ما لو خلف ابوين وذكرا وخنثى كما سيأتي واما الثاني فمثاله ما يرد فيما اذا خلف خنثيين واحد ابوين فانه لا بد فيه
من الضرب في اثنين مرتين سواء جريناه على ما ذكره المصنف هنا كالارشاد او على الطريق المألوف لانه لا بد وان ينتهي الى ثلثين وحينئذ يكون حصة
الخنثيين على احد التقديرين خمسة وعشرين وعلى الاخر اربعة وعشرين ولا يبقى للمجموع نصف صحيح وكذلك مجموع الخمسة والستة اللتين هما حصة
احد الابوين على كل من التقديرين فلا بد من ضرب الثلثين في اثنين فيصير الحاصل ستين ولنصيب الخنثيين تسعة واربعون هي نصف مجموع
النصيبين وهي لا تنقسم على اثنين فنضرب الستين في اثنين فالحاصل مائة وعشرون ومنها تصح صحيحة ويرد على الثاني من الامرين انا قد
لا نحتاج الى الفرض مرتين اذ يكفي لاحدهما الا انه اذا مات وخلف ذكرا وخنثى وفرضنا الخنثى ذكرا كان واحدا من اثنين واذا حذف ستة
حصل له نصف النصيبين فنطلب عددا يكون له نصف ولنصفه سدس صحيح وهو اثنا عشر فنصفه ستة واذا حذف سدسه بقي خمسة هي حصة
الخنثى واذا فرضنا الخنثى انثى نقول انا زدنا على حصة الانثى ربعها يكون نصف النصيبين وربما اشعر بهذين الايرادين بعض عبارات البعض ولعله
هو السر في اختيار بعض الناس الطريق الثاني كما يأتي ويمكن ان يقال ان المراد انه لا بد من الضرب في اثنين اذا احتيج اليه كما هو الشأن في سائر
الفروض او يقال انه لا بد منه مطلقا طردا للقاعدة وضبطا للقانون فيسهل التناول ولم يعتبر الضرب في اثنين مرة او مرتين حتى يرد عليه
لا انه لم يعلم ذلك نعم ذلك اختصاص في القاعدة لا ايراد عليها قدس الله تعالى روحه ان تباينا كما اذا كان وخلف ذكرا وخنثى فان
المسئلة على الذكورية من اثنين وعلى الانوثية من ثلثة وبينهما تباين فنضرب احدهما في الاخر فالحاصل ستة ثم نضربها في اثنين لانه اذا
قسمت الستة تارة على الذكورة يكون للخنثى ثلاثة اسهم وعلى تقدير الانوثة يكون لها سهمان والمجموع خمسة فلها نصفها فتنكسر في مخرج النصف
فاذا ضربناها في اثنين حصل اثنا عشر للذكر سهم من اثنين اضربه في ثلثة يحصل ثلثة وسهمان من ثلثة على تقدير ضربهما في اثنين يحصل اربعة فالمجموع سبعة
للذكر وللخنثى سهم من اثنين على تقدير ضربه في ثلثة يحصل ثلثة وسهم من ثلثة على تقدير ضربه في اثنين يحصل اثنان فالمجموع خمسة هذا على ما ذكره المصنف
او تاخذ نصف ما لكل منهما على التقديرين فللذكر على تقدير ستة وعلى الاخر ثمانية ونصف المجموع سبعة فله سبعة من اثني عشر وللخنثى على تقدير
ستة وعلى الاخر اربعة ونصفها خمسة فله خمسة من اثني عشر طاب ثراه وفي غيرهما ان اتفقا كذكرين وخنثيين فانها على تقدير ذكورتهما
من اربعة وعلى تقدير انوثتهما من ستة ويتوافقان بالنصف فنضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر ثم نضربها في اثنين فالمجموع يحصل اربعة وعشرين

طاب ثراه

فكل واحد من الذكرين يحصل له واحد من اربعة نضربه في وفق الستة يحصل ثلاثة وتارة اثنان من ستة نضربه في وفق الاربعة وذلك اربعة والمجموع سبعة
وقد حصل لكل واحد من الخنثيين تارة واحد من اربعة مضروب في وفق الستة يحصل ثلاثة وتارة واحد من ستة مضروب في وفق الاربعة وذلك اثنان
فيحصل لكل واحد منهما خمسة هذا على ما اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى او تجمع النصيبين على كل من التقديرين وتدفع نصفها الكل من الذكرين والخنثيين
فللذكر على تقدير ستة وعلى تقدير ثمانية ونصفها سبعة فلاحد الذكرين سبعة وللاخر سبعة ولكل واحد من الخنثيين خمسة كانت ثم
ويجيء باحدهما ان تماثلتا كما لو مات وخلف ابوين وخنثيين فعلى تقدير الذكورية الفريضة من ستة وكذا على تقدير الانوثة فان شئت احرزت
باحدهما عن الاخر دون ضربه في اثنين فاعطيت الابوين السدسين وقسمت الباقي بين الخنثيين وان شئت ضربت الستة في اثنين ليحصل اثنا عشر فلك
لكل من الابوين اثنان على التقديرين فالمجموع اربعة له نصفها اثنان فيحصل للابوين معا اربعة ولكل من الخنثيين اربعة نصف ثمانية لانهما ان كانا ابنين
كان لهما الثلثان وان كانا ابنين كان لهما الباقي بلا فرض وهذا انما يكون عند اليأس من تحقيق حالهما بوجه من الوجوه والا فالحكم بالقرعة على ما
لا وجه له اذ قد يكون احدهما ذكرا والاخر انثى وسابق الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له طاب ثراه قدس الله تعالى روحه و
بالاكثر ان تناسبتا اي اذا خلف ابوين وذكرا وخنثى فانها على تقدير الذكورة من ستة وعلى تقدير الانوثة من ثمانية عشر لانكسار الثلثين الستة على ثلثة
فنضرب ثلثة في ستة ليحصل ثمانية عشر والثمانية عشر والستة متناسبتان اعني متداخلتين فنجتزي بالاكثر وهي الثمانية عشر فان شئت قلت للابوين
ستة وللذكر سبعة وللخنثى خمسة من غير ضرب في اثنين وان شئت ضربت الثمانية عشر في اثنين فالحاصل ستة وثلثون لكل من الابوين على كل من
التقديرين ستة فالمجموع اثنا عشر فلكل واحد من الابوين ستة فلهما معا اثنا عشر وعلى الاخر ستة عشر فله نصفهما اربعة عشر وللخنثى على تقدير اثنا عشر
وعلى الاخر ثمانية فالمجموع عشرون فله نصفها عشرة قدس الله تعالى روحه ثم نضربها في اثنين الضمير راجع الى المسئلة باعتبار الاربعة المذكورة
فيكون المراد انك تضرب المسئلة التي هي الاكثر او احدهما او مضروب احدهما في الاخرى او في وفقها وانما تضربها في اثنين لتصحيح مسئلة الخنثى فقط كما
هو الظاهر كما عرفت سالفا ويحتمل التصحيح مسئلة الخنثى ومن معه كما فيما اذا ترك ابوين وخنثى فالفريضة من ثلثين سواء اجريناه على القاعدة او على ما
سيذكره المصنف طاب ثراه لان حصة الابوين في هذا الفرض احد عشر هي نصف مجموع النصيبين على كل من التقديرين وتنكسر عليهما فان قلنا ان القاعدة
انما هي لتحصيل سهم الخنثى صحيحا فقط لا نحتاج الى ضربها في اثنين ليكون الحاصل ستين والا فلا بد منه وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى
قدس الله تعالى روحه ثم تجمع ما لكل منهما الضمير راجع الى المسئلتين فيكون المعنى فتجمع ما لكل واحد من الورثة على كل واحدة من المسئلتين فما لها
ففي المثال تجمع ما لكل من الابوين وهو سهم من ستة على التقديرين فيكون لكل واحد سهمان وما لكل من الخنثيين وهو سهمان فيكون اربعة اسهم ولم يذكر
التداخل فكان الواجب بيان حاله اذ ليس ما ذكر احدهما منه والحال فيه ان تاخذ نصف النصيبين من الاكثر ان لم ينكسر والا فمن مضروبه في اثنين كما سلف
بيانه قدس الله تعالى روحه ثم تضرب ما لكل واحد من احدهما في الاخرى الى اخره اي قبل الضرب في اثنين اذ به يسهل اخذ النصيبين
ولا يحتاج معه الى اخذ نصف مجموع النصيبين كما هو بعد الضرب في اثنين ثم يكون هذا شاهدا على الحاصل من ذلك والحاصل انه لا فرق في هذا الطريق بين
ان تجمع ما لكل وتضرب بالكل في الاخرى وبعد قبل الضرب في اثنين وبين ان تاخذ نصف النصيبين بعد الضرب في اثنين وعبارة المصنف غير وافية ببيان
حال الحد لهذين الامرين نعم اشار الى حال احدهما من غير ان يتم بيانه ورتب الاخر عليه مع انه خلف عنه يقوم مقامه بانفراده فتامل قدس الله تعالى
روحه وهذا يسمى التنزيل وجه التسمية به يرد على احد امرين اما لانه من تنزيل الاحوال لانك تفرض له امر الاصغاريه واما لانه من تنزيل الحساب
لانك تطلب ما لاله تلك النسبة قدس الله تعالى روحه الثاني ان يجعل للخنثى سهم بنت ونصف بنت الى اخره هذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق
وهو الاصل وعليه المعول كما ستعرف ان شاء الله تعالى وقد استحسنه في التحرير والايضاح وجعله اقرب من الاول الى النصف للبنت ونصف للابن
وتبعه المحقق الثاني وهو المحكي عن الايجاز وقال في الكشف واختاره المحقق ما في التحرير ولم نعثر في الكشف والمسالك والتنقيح الى النهاية ولقد
تتبعت كتاب النهاية فلم اجد لذلك اثرا وما ذكر فيها على ان قال ورث ميراث الرجال والنساء نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء وهذا
هو عنوان المسئلة يعنونون بها اولا ثم يذكرون الطرق كما صنع في الشرائع والنافع وغيرهما ونعم هو مختار المبسوط وقد نسب الاول الى جماعة كما قد عرفت

وانه لسهو من القلم ثم ذكر ضيرو وما بناه على الاول وقد ذكر المصنف طاب ثراه في هذا الطريق ثلثة امثلة خولف فيها الطريق الاول اما الاول وهو ما اذا خلف ابنا وبنتا وخنثى
فعلى هذا الطريق تكون الفريضة من تسعة كما هو ظاهر للخنثى منها ثلثة وللذكر ثلث وربع وللانثى ثلث لا انسداد على الطريق الاول تكون الفريضة من اربعين لانك
ان فرضت الخنثى ذكرا فالفريضة خمسان فتكون الفريضة من خمسة للانثى خمس وهو واحد وللذكر اثنان وللخنثى اثنان وان فرضته انثى فالفريضة ربع فتكون
من اربعة للذكر اثنان وللخنثى وللانثى واحد وبين الاربعة والخمسة تباين فضرب احدهما في الاخرى فالحاصل عشرون ثم الحاصل في اثنين فالمرتفع اربعون ففي
صورة الذكورة نصيب الخنثى ستة عشر وهي الخمسان من اربعين وفي صورة الانوثة عشرة وهي ربع الاربعين فمجموعهما ستة وعشرون فنصفها ثلثة عشر
والباقي من الاربعين تسعة وعشرون ثمانية عشر للذكر وتسعة للانثى فقد حصل للخنثى من الاربعين ثلثة عشر وهي تنقص عن ثلثها بثلث واحد وقد كان
هناك له ثلث التسعة من غير نقصان واما الثاني وهو ما اذا خلف ذكرا وخنثى فالفريضة على الثاني من سبعة كما ذكر المصنف قدس سره فللخنثى ثلثة اسباع
وللذكر اربعة اسباع وعلى الطريق الاول تكون الفريضة من اثني عشر كما سلف للخنثى منها خمسة وهي ليست ثلثة اسباع الاثني عشر لان ثلثة اخماسها خمسة وسبع فقد
نقصت حصة الخنثى عن الثلث بسبع واما الثالث وهو ما اذا خلف انثى وخنثى فالفريضة على الطريق الثاني من خمسة كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى فللخنثى ثلثة
اخماس التركة وللانثى منها سهمان وعلى الطريق الاول تكون الفريضة من اثني عشر للخنثى منها سبعة وللانثى خمسة فقد نقص نصيب الخنثى عن الثلثة اخماس
التركة بخمس واحد وذلك لان خمس الاثني عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماس الاثني عشر سبعة وخمس وانما حصل للخنثى منها سبعة ومن
تعلم انه اقرب من الاول لنصف الابن ونصف البنت فاذا امكن جريان الثاني في جميع الفروع كما سياتي التقليل عليه ينبغي ان يكون هو الاصل وعليه المعول
وسيظهر لك حال الطريق الثالث باحتماليه والرابع قدس الله تعالى روحه الثالث ان تورثه بالدعوى هذا يسمونه طريق الدعوى وهو على طريقين
الاول ان يورث بالدعوى فيما بقي بعد اليقين الثاني ان يورث بالدعوى من اصل المال والاول يوافق الطريق الاول في اكثر المواضع بل لا يمكن تخالفهما والثاني كذلك
على ما سنختار ولا حاجة بنا الى العول كما هو مذهب العامة في غير هذا المقام وهذا وان لم يكن منه الا انه قريب اليه وعلى كل حال فنحن في غنية عنه قدس الله
تعالى روحه كمسئلة الابن والبنت والخنثى هذه المسئلة من اربعين لانها على الذكورة من خمسة وعلى الانوثة من اربعة ومضروبهما الحاصل الثاني
عشرون للذكر الخمسان بيقين وهما ثمانية وهو يدعي عشرة وللبنت الخمس بيقين وهو اربعة وهي تدعي الربع خمسة وللخنثى الربع بيقين وهو
خمسة وهي تدعي خمسين فالمختلف فيه ستة والباقي من العشرين ثلثة لا غير تدعيها الخنثى باجمعها فنريد ان نعطيها نصفها فنكسر فنضرب مخرج النصف
فضربنا اثنين في عشرين ليكون الحاصل اربعين للذكر الخمسان بيقين فانه له على ذكورية الخنثى وهما ستة عشر من اربعين وهو يقول ان
الخنثى انثى فلي النصف عشرون وللبنت الخمس بيقين ثمانية وهي تقول الخنثى انثى فلي الربع عشرة وللخنثى الربع بيقين وهو يدعي انه ذكر فله الخمسان
ستة عشر فالمختلف فيه بين الكل ستة اسهم الخنثى تدعيها كلها فنعطيها نصفها وهو ثلثة فصار لها ثلثة عشر والابن يدعي اربعة فنعطيه نصفها اثنين
فيحصل له ثمانية عشر والبنت تدعي سهمين فندفع اليها سهما صار لها تسعة هذا على تخريج الدعوى عن فرض المسئلة على التقديرين واما على الثاني
من طريقي هذا الطريق فقد ذكر المصنف طاب ثراه انها تصح من ثلثة وعشرين بيان ذلك ان المدعى هنا نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون لانك تضرب اربعة
في خمسة او لانه اقل عدد يخرج منه ذلك على صحته والنصف يدعيه الابن والربع البنت والخمسان تدعيهما الخنثى فيعطى الابن النصف عشرة والبنت خمسة والخنثى
ثمانية فتعول الى ثلثة وعشرين وظاهر المصنف كما هو صريح ولده وابن اخته انه يحصل التفاوت في الارث على هذا الاحتمال وانه يخالف الاول في الاستحقاق قال
في الايضاح فاذا اردت معرفة التفاوت بين ما حصل لكل منهم من ثلثة وعشرين فاضرب اربعين في ثلثة وعشرين تبلغ تسعمائة وعشرين فعلى الطريقة الاولى قد حصل
للذكر من الاربعين ثمانية عشر وهي من هذا المقدار اربعمائة واربعة عشر لانه مضروب ثلثة وعشرين في ثمانية عشر وقد حصل له من ثلثة وعشرين عشرة
مضروبة في اربعين وذلك اربعمائة فقد حصل له ازيد مما حصل له على الطريقة الثانية باربعة عشر سهما من اصل تسعمائة وعشرين سهما والخنثى حصل له على
الطريقة الاولى ثلثة عشر من اربعين هي من هذا المبلغ مائتان وتسعة وتسعون تحصل لثلثة وعشرين ثمانية فاذا ضربتها في اربعين كانت ثلثمائة وعشرين
فقد حصل له في الطريقة الاولى اقل مما حصل له على هذه الطريقة باحد وعشرين سهما والانثى حصل لها على الطريقة الاولى تسعة فهي من هذا المقدار
مائتان وسبعة وحصل له من ثلثة وعشرين خمسة مضروبة في اربعين وذلك مائتان فقد حصل له على الطريق الاول ازيد مما حصل له على هذا الطريق بسبعة

وهذه السبعة

وهذه السبعة وما زاد للذكر وهو اربعة عشر هو ما نقص من سهام الخنثى قلت الظاهر انه لا تفاوت بين الاحتمالين لان المدعي على هذا الاحتمال ايضا نصف
الدعوى نصف وربع وخمسان فنضرب الخمسة في الاربعة فالحاصل عشرون او نقول مخرجها عشرون لان الابن يدعي النصف عشرة والبنت تدعي الربع خمسة والخنثى تدعي
الخمسين ثمانية فنقول للابن ثمانية بيقين وهو يدعي اثنين وللبنت اربعة بيقين وهي تدعي واحدا وللخنثى خمسة بيقين وهو يدعي ثلثة فالمختلف فيه ستة نعطيهم جميعا
نصفها وهو ثلثة كما هو الفاعل فيحصل للابن واحد وللبنت نصف وللخنثى واحد ونصف ففيه الكسر فنضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرين فالحاصل اربعون فللابن
تسعة عشر وهي ثمانية عشر من اربعين من اربعين وللبنت اربعة ونصف في عشرين هي تسعة من اربعين وللخنثى ستة ونصف في عشرين هي ثلثة عشر من اربعين
فقد حصل للورثة على الاحتمال الثاني ما حصل لهم على الاحتمال الاول فلينا مل جيدا ويؤيد ما قلناه ما هو ظاهر منه وهو ما اذا خلف ابنا وخنثى فان الفريضة على الطريق الاول
من اثني عشر للذكر سبعة وللخنثى خمسة كما علمت وعلى الطريق الثالث بالاحتمال الاول ايضا من اثني عشر للذكر بيقين النصف ستة وللخنثى بيقين اربعة يبقى سهمان يدعيهما
كل واحد منهما فنقسم بينهما وعلى الاحتمال الثاني منه يكون المدعي نصفا وهو دعوى الخنثى وثلثين وهو دعوى الابن ومخرجهما ستة الذكر يدعي اربعة والخنثى
ثلثة فنعطي الابن ثلثة ونصفا والخنثى اثنين ونصفا واذا اردنا التصحيح ضربنا مخرج النصف في الستة اثني عشر فللابن سبعة وللخنثى خمسة كما حصل ذلك من عمل الطريق
الاول والاحتمال الاول من الطريق الثالث من دون تفاوت وهكذا فيما يرد علينا من الفروض ولا حاجة بنا الى القول بالعول قدس الله تعالى روحه
الرابع الى اخره فقد اوضحه المصنف طاب ثراه بما لا مزيد عليه وهناك اشياء ينبغي ان ينبه فقوله اصل حصتها معناه مخرج حصتها وقوله للذكر ثمانية عشر
ان له عشرين على تقدير وستة عشر على تقدير فله نصفهما ثمانية عشر وقوله اقل من الثلث قد بينا وجه المخالفة سابقا بما لا مزيد عليه فوله والطريقة الثالثة توافق
الاولى في اكثر المواضع قد بينا انه لا يمكن تخالفهما قدس الله تعالى روحه فروع الاول الى اخره قد فرع على الطرق الاربعة فروعا وفي جريان الجميع
على الجميع تامل كما فيما اذا اجتمع الابوان او احدهما مع الخنثى فان في جريانها على الطريق الثاني نظرا لظهور عند فرض المصنف لها في الفرع الرابع وقد بينا انه روي
عن الشيخ في المبسوط والشهيد الثاني اختصاص الثاني بما اذا كان مع الخنثى ذكر او انثى او هما معا وهذا الفرع الاول قد تقدم جريانه على الطريق الاول والثالث
باحتماليه فلم يبق الا الطريق الرابع فقوله وعلى الطريق الرابع من اثني عشر وجهه انا نطلب عددا له ثلث وسدس ولنصفه نصف واقل عدد يخرج منه ذلك صحيحا
اثنا عشر فنقسم نصفها وهو ستة بينهما نصفين فيحصل للذكر ثلثة وللخنثى ثلثة والنصف الاخر اثلاثا للذكر اربعة وللخنثى اثنان فقد حصل للذكر سبعة وللخنثى
خمسة قدس الله تعالى روحه الثاني لو خلف انثى وخنثى فعلى الاول الفريضة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير الانوثة تكون من اثنين وعلى
تقدير الذكورة من ثلثة وبينهما تباين فضرب احدهما في الاخرى فالحاصل ستة ثم نضربها في اثنين ليحصل اثنا عشر للخنثى سهمان نضربهما في اثنين وسهم
ثلثة فالحاصل له سبعة وللخنثى خمسة لانك تضرب سهمها في اثنين وسهما في ثلثة او تجمع نصيبي كل واحد وتعطيه نصفه واما على الطريق الثاني فالفريضة
من خمسة لانا نريد ان نعطي الخنثى سهم ابن ونصف سهم بنت فاذا فرضنا سهم البنت اثنين لانه اقل عدد يحصل منه ذلك كان للخنثى ثلثة بالبديهة
ولا نت الفريضة من خمسة للخنثى ثلثة كما عرفت وللانثى اثنان كما فرضت واما باقي الطرق فعلى الثالث على الاحتمال الاول تكون الفريضة من اثني عشر لانها
على تقدير الذكورة من اثنين وعلى تقدير الانوثة من ثلثة والحاصل من الضرب ستة للخنثى ثلثة بيقين تدعي ان لها اربعة وللانثى اثنان بيقين وتدعي
ان لها ثلثة فالمختلف فيه واحد يدعيه كل منهما ولم يعلم له نصيب صحيح فنضرب اثنين في ستة فالحاصل اثنا عشر للانثى اربعة بيقين وهي تدعي ستة
لها خمسة وللخنثى ستة بيقين وهو يدعي ثمانية فله سبعة وعلى العول المدعى نصف ونصف وثلثان ومخرجهما ستة تعول الى سبعة كما ذكر المصنف فيها
سبق او نقول بدون عول للخنثى من الستة ثلثة بيقين وهو يدعي اربعة وللانثى اثنان بيقين وهي تدعي ثلثة فالمختلف فيه واحد كل منهما يدعيه فنقسمه
نصفين بينهما وان اردنا التصحيح ضربنا مخرج النصف في الستة ليحصل اثنا عشر للخنثى سبعة وللانثى خمسة من غير تفاوت بينه وبين الاحتمال الاول وعلى الطريق الرابع
اثني عشر نقسم عليها نصفها بالسوية والنصف الاخر اثلاثا قدس الله تعالى روحه الثالث لو اتفق معه زوج او زوجة الى اخره اي الفرع الثالث ومما
وهذه المسئلة ذات فروض كثيرة لان الخنثى حينئذ اما ان يتحد او يتعدد واما ان يكون ولدا او اخا او اختا او عما او خالا الى غير ذلك والمشارك له
اما الابن او البنت او هما معا او الابوان او احدهما الى غير ذلك وقد تعرض المصنف طاب ثراه لبعض من الفروض وبين بما لا مزيد عليه وضرب لها حال الباقي
والضابط في ذلك كله ما اشار اليه المصنف من انك تصحح اولا مسئلة الخناثى ومشاركيهم اولا ثم تضرب مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع بعد التصحيح

ثم تخرج من الحاصل نصيب الزوج او الزوجة ومن كان له من الفريضة شيء قبل ضرب مخرج نصيب احد الزوجين اخذه مضاعفا ثلاث مرات ان كان الداخل
زوجا لان اصل الفريضة ضوعف اربع مرات لانا نخرج نصيب الزوج من الجميع فاذا اخذ الزوج الربع من الجميع بقي من كل سهم ثلث مرات ثم نصيبه بعد الضرب
وكذا الكلام في تضعيفه ثماني مرات واخذ الزوجة الثمن ونحوها المصنف مكررا سبع مرات ولقد اعتبرت هذا الضابط في كثير من الفروض وعلمنا المسئلة
عليه والفيناه منطبقا على القواعد المقررة لكني اعتبرته مع بعض الفروض وهي ما اذا كان مع الخنثى احد الابوين وانه غير جار على القواعد مخالفا للضوابط
فينبغي التامل فيه بيان ذلك انه اذا دخل الزوج على احد الابوين والخنثى فان الفريضة ستة وتسعون حاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع الذي
هو نصيب الزوج في اربعة وعشرين التي هي فريضة الخنثى واحد الابوين فعلى ما ذكره في هذا الضابط ياخذ الزوج اربعة وعشرين واحد الابوين خمسة
عشر لان له خمسة من اربعة وعشرين يلحقها مضروبة في ثلثه كما ذكر فالحاصل له خمسة عشر وقد كان للخنثى من اربعة وعشرين تسعة عشر ياخذها
مضروبة في ثلثه فهي سبعة وخمسون ويلزم على هذا ان ينقص نصيب احد الابوين عن السدس لان سدس ستة وتسعين ستة عشر وعلى تقدير
الانوثة ربع ثلثة الارباع وهو ثمانية عشر فاذا جريناه على الطريق الاول يكون نصيبه نصف المجموع وهو سبعة عشر وانما هي من الخمسة عشر وما ذكره
انما يستقيم لو كان نصيب احد الابوين على تقدير الذكورة سدس الثلثة اعني ثلثة الارباع لا سدس الاصل فان الاثني عشر مع الثمانية عشر ثلثون
نصفها خمسة عشر وكذا القول في نصيب الخنثى فانه على تقدير الذكورية ما بقي بعد الربع والسدس وهو ستة وخمسون وعلى تقدير الانوثة ما بقي بعد اخراج الثلثة
الارباع التي هي سهم احد الابوين وبعد اخراج الربع الذي هو سهم الزوج فالباقي حينئذ اربعة وخمسون فاذا انضمت الى الستة والخمسين كان المجموع مائة
وعشرة ثم نصفها خمسة وخمسون وقد عرفت ان قضيته ما ذكره ان يكون للخنثى سبعة وخمسون فلا بد من التامل في المقام لان جماعة من اجلاء الاصحاب
ممن ذكر هذا الفرع اناطه بهذا الضابط ولعل تمام تفصيل الحال لديهم رضي الله تعالى عنهم جميعا قدس الله تعالى روحه وباقي الطرق ظاهر
وذلك لان الاحتمال الاول من الثالث والطريق الرابع لا فرق بينهما وبين الطريق الاول واما الاحتمال الثاني من الطريق الثالث وهو العول فان الفريضة
الاربعة في ثلثة وعشرين على ما ذكره المصنف طاب ثراه فالحاصل اثنان وسبعون للزوج ربعها ثلثة وعشرون وللذكر ثلثون وللبنت خمسة عشر و
للخنثى اربعة وعشرون قدس الله تعالى روحه الرابع ابوان وخنثى قد علمت فيما سلف ان الفريضة على الطريق الاول ثلثون ولا نحتاج الى الضرب
في اثنين اذا جرينا على ما ذكره المصنف من ضرب الخمسة في الستة وهو خلاف الاصطلاح لان الخمسة على تقدير الانوثة ليست فريضة وانما هي سهام
جبر الفاضل عن السهام على الجميع بنسبة فرضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة فالفريضة على التقديرين من ستة لكنها
على تقدير الانوثة تنكسر في مخرج الخمس بسبب الرد فنضرب خمسة في ستة ليكون الحاصل ثلثين فتكون الفريضة على تقدير الانوثة من ثلثين وعلى
تقدير الذكورة من ستة وهي تداخل الثلثين فيكتفى بالاكثر فتقسم منه ولا حاجة الى الضرب في اثنين وان شئت ضربته في اثنين فالحاصل ستون
وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا قدس الله تعالى روحه وكذا على الثاني والثالث اما جريان هذا الفرض على الثاني فربما كان محلا للتامل اذ الظاهر
من المبسوط كما عرفت انه انما يجري على تقدير اجتماع الذكر والانثى او احدهما مع الخنثى ولهذا قال في المسالك في جريانه على الطريقين نظر يريد ان النظر انما
هو بالنسبة الى الطريق الثاني والا فجريانه على الطريق الاول قلت لا مانع من جريانه عليه الا ان النكتة المخالفة لجميع الطرق في بعض الفروض وطريق جريانه
على الثاني ان تقول الفريضة من ثلثين فللابوين مع البنت الواحدة الخنثى اثنا عشر من ثلثين ومع الابن السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي
يزيد للخنثى على تقدير البنتية الزائد اثنان وزيادة نصف البنت بالنسبة نصف الاثنين وهو واحد فيحصل للخنثى تسعة عشر وللابوين احد عشر
تامل فيه فانه دقيق وبعبارة اخرى للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد
عليهم اخماسا فيكون لها ثلثة اخماس سهما ولو كانت بنتين كان لهما المجموع الباقي ايضا فان للبنتين الثلثين فالذي يدل لها بالبنتية الزائدة
خمسا الباقي نعطيها نصفهما واحدا فيكون لها اربعة اخماس الباقي فهما اربعة تضيفها الى النصف يكون تسعة عشر واما على الثالث فالفريضة
ايضا من ثلثين لان للابوين السدسين بيقين وللخنثى خمسين كذلك فنضرب مخرج الثلث السدس في الخمس يبلغ ما ذكرنا فللابوين عشرة
بيقين وللخنثى ثمانية عشر والباقي اثنان يدعيهما كل من الخنثى والابوين فنقسم بالسوية فيحصل للخنثى تسعة عشر وللابوين احد عشر

واما على العول

واما على العول فالفريضة من خمسة عشر لان الابوين يدعيان الخمسين والخنثى الثلثين فنضرب الثلثة في الخمسة فالحاصل خمسة عشر فان جرينا على ما ذكر المصنف
طاب ثراه من الفريضة الى ستة عشر فلنعط الخنثى الثلثين عشرة واعطي الابوين الخمسين ستة ولحصب ما قدمنا قلت الفريضة خمسة عشر والمتنازع فيه
واحد فنقسم عليهما للابوين نصف واحد وللخنثى نصف فيكون الحاصل للابوين خمسة ونصف وللخنثى تسعة ونصف فان اردت تصحيح ذلك ضربت
الخمسة عشر في مخرج النصف فالحاصل ثلثون للخنثى تسعة عشر وللابوين احد عشر فلم تفاوت بينه وبين الاحتمال الاول قدس الله تعالى روحه
والرابع كالاول بيد ان للخنثى تارة الخمسين وتارة السدسين فنضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين وقد تقدم ان الخمسة ليست فريضة لكنا نجري معه على
ما اراد لعدم المخالفة في الواقع فان شئنا اكتفينا بالثلثين وقسمنا عليهم خمسة عشر وهو احد النصفين على تقدير الذكورة فيكون للخنثى عشرة ونقسم
الخمسة عشر الاخرى عليهم على تقدير الانوثة فيحصل لها تسعة والمجموع تسعة عشر كالاول وان شئت ضربت اثنين في ثلثين ليبلغ ستين فنقسم نصفها عليهم
على تقدير الذكورة والنصف الاخر على تقدير الانوثة فيحصل لكل واحد من الابوين احد عشر هذا هو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو اعتبرت الى اخره وهذا
يؤيد ما استظهرناه انفا من ان العمل والضرب انما هو لتصحيح مسئلة الخنثى فقط فتذكر والشيخ معين الدين سالم المصري رحمه الله تعالى على ما حكي عنه
منع من الرد في المقام متمسكا بانه خلاف الاصل وانما ثبت في الانثى بالاجماع وكون الخنثى يرث نصف الانثى تحكم عارضا به نصف نصيب الذكر ورده
المحقق بان الرد انما ثبت بالاية وهي لا تحكم فيعم الجميع ويمنع العصبية والمعتضد ولده بان علة الرد الفضل عن الفروض والفرض تابع للانوثة وهنا سبب
غير معلوم فكيف يحكم بالمسبب قلنا اطلاق النص والفتوى قاضيان بالرد وسيأتي الكلام في المسئلة مفصلا في اخر الفصل السادس في حجب الفرائض
قدس الله تعالى روحه على جميع الطرق ان لا رد الحكم ظاهر لانه ان كانتا ابنتين كان لهما الثلثان وان كانا ابنين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي بلا فرض
قدس الله تعالى روحه ولو كان معها احد الابوين قد تبين فيما سلف ان الفريضة من ثلثين ان جرينا على الطريق المعروف او على ما ذكر المصنف نصيب احد الابوين منها
نصف مجموع الخمسة والستة لان نصيبه السدس تارة وهو خمسة والخمس اخرى وهو ستة لان الواحد لا بد في نصيبه الخمسة ونصف الواحد فانكسر الواحد في
مخرج النصف ولكن هذا لا يضر لانا انما سقنا المسئلة لتصحيح مسئلة الخنثى لا المسئلة الا بالكلية لحصة الخنثيين الحاصل صحيحة فانها على الاول خمسة وعشرون
وللجميع نصف صحيح فضربنا اثنين في ثلثين يبلغ ستين فالحاصل للخنثيين تسعة واربعون هي نصف مجموع النصيبين تنكسر عليهما فنضرب اثنين في ستين
ومنها تصح على الجميع فيحصل للاب اثنان وعشرون وللخنثيين مائة الا اثنين لكل واحد تسعة واربعون كما سلف الاشارة اليه واما ان ذلك بالسوية
ففيما تم الكلام فيه وقد تقدم بعض الاشارة اليه في الجملة قدس الله تعالى روحه وكذا باقي الطرق اما على الثالث فلان للاب من الثلثين خمسة
بيقين وهو يدعي واحدا والخنثيين اربعة وعشرون ويدعيان واحدا فيقسم بينهما نصفين ومن الستين يدعي كل من الاب والخنثيين اثنين زايدة
على المتيقن فنقسمها نصفين وهو ظاهر واما على الطريق الرابع فنقسم ثلثين تارة بينهم اسداسا للاب خمسة ولهما خمسة وعشرون والثلثين
الاخرى اخماسا فيجتمع للاب احد عشر ولهما تسعة واربعون واما على العول على ما يريد المصنف فلان للاب يدعي الخمس والخنثيين يدعيان خمسة
اسداس فضربنا الخمسة في الستة تبلغ ثلثين نعول الى واحد وثلثين فانه يدعي ستة وهما يدعيان خمسة وعشرين واما على الطريق الثاني
فنقول الخنثيان بمنزلة ثلث بنات فلهن الثلثان من ثلثة وللاب له السدس من ستة فاكتفينا بالاكثر للاب السدس وهو واحد وللبنات الثلثان
اللتين هما الخنثيان اربعة يبقى واحد يرد اخماسا فنضرب خمسة في ستة فالحاصل ثلثون للاب السدس خمسة وللخنثيين اللتين لهما ثلثا بنات
الثلثان عشرون يبقى خمسة للاب واحد ولهما اربعة وانه لمخالف لجميع الطرق في هذا الفرض اذ قد حصل للاب ستة ولم يحصل له ذلك على بقية الطرق
وهذا هو الذي لحظناه سابقا من ان الفرض الذي لا عصبة فيه مع الخنثى ذكرا وانثى او هما معا لا يجري في الطريق الثاني جريانه في غيره فليتامل
قدس الله تعالى روحه احد الابوين وخنثى الفريضة من اربعة وعشرين لانا ان فرضناها انثى كانت من ستة وكذلك ان فرضناها ذكرا على تقدير
كونها انثى تنكسر الستة في مخرج الربع فنضرب اربعة في ستة يبلغ اربعة وعشرين وهي تداخل الستة فنكتفي بالاكثر ولا نحتاج الى الضرب في اثنين للخنثى
على تقدير الذكورة عشرون وعلى تقدير الانوثة ثمانية عشر ونصف المجموع تسعة عشر وللاب على تقدير اربعة وعلى الاخر ستة فلم نصفها خمسة
وعلى الطريق الثاني الفريضة بحالها للخنثى تسعة عشر لانا لو فرضناها ابنا كان له عشرون فاخذت نصف نصيبه عشرة وان كانت بنتا كان لها تسعة

فاعطينا لها نصف نصيبها تسعة والمجموع تسعة عشر فيكون للاب عشرة وعلى الطريق الثالث الفريضة بحالها الاب لها السدس بيقين وهو اربعة من اربعة
وعشرين وللخنثى ثلثة ارباع بيقين وهو ثمانية عشر بقي اثنان بيديهما كل منهما فيقسمان بينهما نصفين فقوله ويقسم نصف السدس بينهما معناه
ان الاربعة سدس الاربعة والعشرين ونصف الاربعة التي هي السدس اثنان تقسمان بينهما وعلى الطريق الرابع تقسم اثنا عشر التي هي نصف
الاربعة والعشرين تارة عليهما على تقدير الذكورة فيحصل للخنثى عشرة وللاب اثنان وعلى التقدير الاخر للخنثى تسعة وللاب ثلثة

قدس الله تعالى روحه وعلى الثاني ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة الى اخره   قد علم ان للام مع البنت الربع ومع البنتين الخمس فقد
تفاوت سهم الام فقد تفاوت سهم الام على تقدير وحدة البنت وتعددها لكنا لم نعلم ان هذا التفاوت هل استند الى البنت الزائدة خاصة
او الى المجموع وجهان وجه الاول احتمال المقتضي ان النقصان يدور مدار وجود البنت الزائدة فيوجد بوجودها ويعدم بعدمها وفيه ان الاحتمال
ليس من طرق الاستدلال لان الدوران لعله كذلك اذ الجزء الاخير كذلك وليس بعلة تامة ووجه الثاني تعليق الحكم بالعدد وتساوي البنتين
فلا ترجح احديهما من دون مرجح وهذا هو الاولى اذا عرفت هذا فعلى الطريق الثاني وهو ان تفرض الخنثى مثل بنت ونصف بنت ان لحظنا الوجهين
جرى في كل واحد منهما احد احتمالين اما على الوجه الاول فالاحتمال الاول ان يكون الفريضة من اربعين وذلك لان الام مع البنت الواحدة الربع ومخرجه اربعة
ومع البنتين الخمس ومخرجه خمسة فيضرب احدهما في الاخر ليحصل عشرون فالبنت الواحدة اوجبت نقصان الام من التفاوت بين الربع والخمس وهو سهم
من عشرين فنصف البنت تنقصها نصف ذلك التفاوت وهو نصف سهم من عشرين فتنكسر الفريضة في مخرج النصف فنضرب اثنين في عشرين يحصل
اربعون للام خمسها ثمانية ونصف التفاوت بين الربع والخمس وهو جزء من اربعين جزءا اذ المجموع تسعة وللخنثى واحد وثلثون لانها ان كانت بنتا كان لها ثلثون
وان كانت بنتين كان لها اثنان وثلثون وان كانت بنتا ونصف بنت كان لها واحد وثلثون الذي هو نصف التفاوت واما الاحتمال الثاني على الاول
فقد بينه المصنف طاب ثراه بما لا مزيد عليه ويكون هناك مواضع ينبغي التنبيه عليها فقوله الاصل ستة اي اصل الفريضة من دون نظر الى الرد وقوله ونصف البنت
نصف سهم اي سدس فان للبنتين اربعة قوله فان ضربت اثنين في ستة اي لاجل ذلك تحصيل نصف صحيح السدس قوله تبلغ اثنا عشر فيكون للام اثنان
وللخنثى سبعة هو مجموع النصف ونصف التفاوت بين النصف والثلثين بقي ثلثة ترد عليهما كذلك اي اخماسا فتنكسر في مخرج الخمس وبين العشرة والاثني
عشر توافق بالنصف قال وضربت ثلثة الوفق في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين للام ثمانية ستة بالتسمية وسهمان بالرد قوله والباقي للخنثى اي ثمانية
وعشرون وذلك لان البنت الواحدة لها بالفرض النصف ثمانية عشر ولنصف البنت الزائدة نصف السدس الذي هو التفاوت بين النصف والثلثين
وهو ثلثة فقد حصل لها من دون رد واحد وعشرون ولها من الرد سبعة فالجميع ثمانية وعشرون وانما كان الحاصل لها بالرد سبعة لان الستة
ستة تاخذه الام بالفرض والخنثى التي هي بنت ونصف بنت تاخذ بالفرض واحدا وعشرين فالباقي من الستة والثلثين تسعة ترد عليهما على نسبة
سهامهما فللام سهمان وللخنثى سبعة اسهم وذلك لانا اذا بسطنا الستة على سبعة وعشرين يحصل لكل واحد ثلثة اثلاث وذلك ظاهر وليعلم ان
حصة الام تسمية وردا تنقص على هذا الاحتمال عما حصل لها كذلك على الاحتمال الاول واما ما يترتب على ثاني الوجهين فسيأتي بيانه عند تعرض المصنف

قدس الله تعالى روحه او تضرب تسعة في ستة فتبلغ اربعة وخمسين بيان ذلك ان اصل الفريضة ستة للام بالفرض واحد وللبنت بالفرض ثلثة
ولنصف البنت نصف سهم ومجموع ذلك اربعة ونصف فنبسطها من جنس الكسر انصافا فتكون تسعة فضربناها في ستة التي هي اصل الفريضة
ابتداء لمكان الكسر فتبلغ اربعة وخمسين فيحصل للام اثنا عشر بالتسمية تسعة والرد ثلثة   ويحتمل ان تكون الفريضة من ثمانين   هذا الاحتمال
مبني على الوجه الثاني من الوجهين وهو اجودها وقد احتمل فيه احتمالين هذا اولهما وثانيهما اجودها وانما كانت الفريضة من ثمانين لانا نضرب مخرج الخمس
في الربع ليحصل عشرون ولما كانت الخنثى بمنزلة ثلثة ارباع البنتين كان لها ثلثة ارباع الجزء الذي هو التفاوت بين الخمس والربع ولا يصح فضرب
اربعة في عشرين فالحاصل ثمانون للام الخمس ستة عشر وربع التفاوت وهو سهم من ثمانين فالباقي وهو ثلثة وستون للخنثى   قدس الله روحه
والاجود ان يقال الى اخره   هذا هو الاحتمال الثاني على الوجه الثاني ومعناه ان الاجود ان نقطع النظر اولا عن الرد وننظر الى ما لكل منهما
ثم نرد عليهما الباقي بالنسبة فنقول للام السدس تسمية لانها مع البنتين وللخنثى نصف وثلثة ارباع الزائد للبنتين وهو ثلثة ارباع سدس والمخرج

وعشرون

وعشرون ونقول المضروب وفق الاربعة في الستة ثم اثنين في اثني عشر فالحاصل ما ذكر للام بالفرض اربعة وللبنت بالتسمية اثنا عشر ولنصف البنت ثلثة ارباع
ثلثة فالحاصل للخنثى خمسة عشر فما حصل لها خمسة عشر وللام اربعة كان المجموع تسعة عشر فانت بالخيار اما ان لا تنظر الى التفصيل والرد وتقتصر على عدد يكون
للام منه اربعة اسهم وللخنثى منه خمسة عشر فتجعل الفريضة من تسعة عشر واما ان تلحظ التفصيل وتقسم الخمسة الباقية عليهما تلك النسبة وحينئذ فتضرب
تسعة عشر في اربعة وعشرين الى اخر ما ذكره المصنف طاب ثراه في المقام وبقي هناك احتمالان اخران احدهما ان نقول بعدم الرد على الام لانه على خلاف الاصل وانما ثبت
مع البنت الواحدة او البنتين واما مع البنت ونصف البنت فلا وعلى هذا تكون الفريضة من ستة وهذا ما هو اشار اليه الشيخ سالم رحمه الله تعالى والثاني ان نقول
اقصى ما ثبت ان الخمس للام مع البنتين واما مع البنت ونصف البنت فلا فيكون الرد ارباعا ويحتمل المصنف رحمه الله تعالى الى بعض ذلك فيما يأتي ان شاء الله
تعالى   قدس الله تعالى روحه وعلى العول من ثلثة عشر   بيانه ان احد الابوين بدله الربع والخنثى تدعي خمسة اسداس فاصل الفريضة اثنا عشر لانا
اذا جعلنا للام بدلها ثلثة وللخنثى عشرة كانت الفريضة كما ذكر وقد علمت مما مضى ما اخترنا في العول فليلحظ   قدس الله تعالى روحه السابع احد الابوين
فقد ذكر المصنف طاب ثراه في المسئلة احتمالين بناهما على وجهين الاول من الوجهين ان فرض الخنثى ذكرا يقتضي سقوط الرد على احد الابوين بالنسبة الى البنت
والخنثى معا والثاني انه لا يقتضي سقوطه الا بالنسبة الى الخنثى خاصة وبنى الاحتمال الاول على الاول والثاني على الثاني فالوجه في الوجه الاول ان فرض الخنثى ذكرا يقتضي
كون الوارث ذكرا وانثى وكون التركة بينهما للذكر ضعف الانثى من دون فرض لاحدهما وهو مبنى الرد بالنسبة اليهما معا فالحالة الرد على احد الابوين على خلاف الاصل
وهو حجة التحرير والارشاد والدروس والروضة والمهذب وتعليق الارشاد ووجه الثاني ان الاصل ان الفرض لا يورث الا في الفروض وثبوت الرد معلوم بالنسبة
الى البنت فلا يندفع الا بمعلوم ولا نص وفيه ان الاصل عدم الرد ظاهرا لاجل العلم بثبوته بل يكفي الشك فيعمل الاصل عمله فتأمل هنا وقد ذكر المصنف
ثراه في عمل المسئلة على الاول انك تضرب مخرج الخمس الذي هو للاب على الانوثة في مخرج السدس الذي هو له على الذكورة فالحاصل ثلثون لاحد الابوين على تقدير
خمسة وعلى الذكورة ستة وبينهما تفاوت نعطيه نصفهما فتنكسر في مخرج النصف فتضرب اثنين في ثلثين فالحاصل ستون فعلى تقدير ان تكون الخنثى ذكرا يكون نصيب احد
الابوين عشرة وهو السدس فالباقي خمسون لا ينقسم اثلاثا فتضرب ثلثة في ستين ليكون الحاصل مائة وثمانين ومن ثم صحيحة ولنا الى طريق
اخر مختصر وهو ان نقول مسئلة الانوثة خمسة ومسئلة الذكورة ثمانية عشر فتضرب احديهما في الاخرى فالحاصل تسعون ثم نضرب الحاصل في
اثنين فالحاصل مائة وثمانون والتفصيل ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى ونقول في التفصيل غير ما ذكره المصنف كان نقول المسئلة على الانوثة من خمسة وعلى
الذكورة من ثمانية عشر فللاب سهم من خمسة تضربه في ثمانية عشر وثلثة من ثمانية عشر تضربها في خمسة فالمجموع ثلثة وثلثون وللخنثى سهمان من خمسة في ثمانية
عشر وعشرة في خمسة تبلغ ستة وثمانين وكذا تضرب ما حصل للانثى من الفرضين وقد ذكر المصنف طاب ثراه في عمل المسئلة على الاحتمال الثاني انك
تضرب مسئلة الخنثى اي الانثى والخنثى خاصة وهي اثنا عشر كما مر مفصلا في مسئلة الاب والام وهي ستون فان له نصف الخمس والسدس وهما احد عشر
من ثلثين ولا نصف لها فنضرب في مسئلة الاب فيها اثنان فيصير الحاصل ستين فالحاصل من ضرب اثني عشر فيها سبعمائة وعشرون للام بحسب الفرض السدس
وعشرون ومجموع ما للبنت والخنثى اربعمائة وثمانون وذلك هو الثلثان وهو المتيقن لهما لانه على تقديري انوثيتهما لهما ذلك بالفرض وانما حصل للخنثى
مائتان وثمانون لان نسبتها الى ثلثي الفريضة كنسبة الخمسة الى اثني عشر فان لها على الانوثة ستة وعلى الذكورة اربعة ونصف ذلك خمسة فقوله رحمه الله
تعالى ثم نرجع الخنثى على الاب بنصف ما اضعفه معناه من الخنثى وعبر هنا بالاب وخص المسئلة بالام لعدم التفاوت اذ المفروض احد الابوين ثم انه
قدس الله تعالى ذكر مبنى الاحتمالين الذين تقدمت الاشارة اليهما عن قريب وذكر ان فقه المسئلة لا يخلو من اشكال نظرا الى الاحتمالين عنده
وقد علمت ان الوجه الاول ارجح كما رجحه في التحرير والارشاد والشهيدان في الدروس والروضة والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي والفاضل

قدس الله تعالى روحه وعلى الطريق الثالث للام الى اخره   قد ذكر المصنف ان الاحتمالين اللذين بناهما على الوجهين يجريان على الطريق الثاني ايضا
ما اذا قلنا بسقوط الرد على الام بفرض ذكورية الخنثى بالنسبة الى البنت ايضا فالفريضة من ثلثمائة وذلك لان للام نصف السدس ونصف الخمس ومخرجهما ستون
اذ لا نصف لسدس الثلثين الذي هو خمسة فنضرب اثنين في ثلثين فالحاصل ستون نضربها في خمسة التي هي نصيب الخنثى والانثى على هذا الطريق لان الخنثى
عليه نصيب بنت ونصف بنت فله ثلثة وللبنت اثنان فالمجموع خمسة فالحاصل من ضرب الخمسة في ستين ثلثمائة خمسها ستون وسدسها خمسون والمجموع مائة

وعشرة نصفها خمسة وخمسون نصيب الام والبنت ثمانية وستون فيكون للخنثى مائة وسبعة واربعون لان ذلك المجموع نصيب البنت ونصفه وذلك ظاهر واما الاحتمال
الثاني وهو ان لا يسقط الا بالنسبة الى الخنثى فقد ذكر فيه احتمالات الاول ان تكون الفريضة من مائة وذلك لان فريضة الخنثى والانثى خمسة كما تقدم وللام من حصة
خمسها ومن حصة الخنثى سدس النصف الاول وخمس النصف الاخر فنضرب الخمسة التي هي فريضة الخنثى والانثى في خمسة ليكون لخمسها خمس فالحاصل خمسة
وعشرون للخنثى خمسة عشر ليس لها نصف فنضرب اثنين في خمسة وعشرين التي هو اصل الفريضة فالحاصل خمسون للخنثى ثلثون ليس لسدسها نصف فلا سدس
فان كل عدد له سدس فله نصف فقد عبر المصنف رحمه الله تعالى بنفي الملزوم عن نفي اللازم ليعلم انه يكفي ان نضرب اثنين في خمسين ليحصل مائة للانثى اربعون
خمسها ثمانية تلحق بها الام وللخنثى ستون تلحق الام من نصفها ستة ومن نصفها الاخر خمسة فقد كمل لها تسعة عشر وللانثى اثنان وثلثون وللخنثى تسعة و
اربعون الثاني من الاحتمالات ان يكون الفريضة من خمسة وسبعين وذلك لانا نجعل للخنثى ثلثاه للذكورة وثلثه للانوثة لان الذكر ضعف الانثى فيكون للام من سهم
الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه فنضرب خمسة ليكون للثلث خمس في الخمسة التي هي مسئلة الانثى والخنثى فالحاصل خمسة وعشرون للخنثى خمسة عشر ثلثها خمسة
ولها خمس صحيح ثم اما اردنا ان ناخذ سدس ثلثيها وهي عشرة لم يكن لها سدس فانكسرت في مخرج السدس وهو ستة والستة توافق العشرة بالنصف لان الاثنين
يعدهما فنضرب ثلثه هي وفق الستة في المنكسر عليها من حصة الخنثى وهي عشرة في المرتفع وهو خمسة وعشرون واربعون فثلثاها ثلثون سدسها خمسة ومن
ثلثها وهو خمسة عشر ثلثه فقد كمل لها اربعة عشر وللانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلثون الثالث من الاحتمالات ان نعكس الامر بان نعطي الام
من ثلثي حصة الخنثى الخمس كما تاخذه من تمام حصة البنت ونعطيها من ثلث حصة الخنثى السدس لان الثلث هو الزايد في حصة الخنثى على حصة البنت لان
الام ان تقول ان الزايد باعتبار فرض الذكورية هو السهم الزايد على نصيب البنت وهو خمس التركة وثلث نصيب الخنثى انما ينقص من نصيب الام بالنسبة اليه
خاصة فكانت الفريضة من مائة وخمسين فنضرب خمسة في خمسة ليكون للخمسين اللتين هما ثلثا حصة الخنثى خمس فالحاصل خمسة وعشرون ولما كانت
الخمسة التي هي ثلث حصة الخنثى التي هي خمسة عشر من خمسة وعشرين لا سدس لها فتنكسر في مخرج السدس فنضرب الستة في الخمسة والعشرين لمكان
التباين فالحاصل مائة وخمسون فسهم الانثى ستون تاخذ الام خمسها اثنى عشر وكذا من ثلثي حصة الخنثى وتاخذ من ثلث حصتها الذي هو ثلثون
خمسة هي سدسه فقد كمل للام تسعة وعشرون وللانثى ثمانية واربعون وللخنثى ثلثة وسبعون وان شئت اختصرت وقلت الماخوذ من ثلثي حصة
الخنثى خمس مخرجه خمسة ومن ثلثها سدس مخرجه ستة فنضرب الخمسة في الستة ثم الثلثين وهو الحاصل في الاصل وهو خمسة يبلغ مائة وخمسين
والتفصيل ما ذكرنا قدس الله تعالى روحه وعلى الطريق الثالث الفريضة فيه من مائة وثمانين كالاحتمال الاول من الطريق الاول فانك تضرب
خمسة في ستة ثم اثنين في المجتمع ثم ثلثة في المرتفع وذلك مائة وثمانون وقد فصلها المصنف رحمه الله تعالى بما لا مزيد عليه وقوله وهو سدس
وثلثا سدس معناه ان الخمسين سدس الاصل وثلثا سدسه وذلك لان سدس المائة والثمانين ثلثون وثلثي الثلثين عشرون فالسدس وثلثاه
خمسون كما هو ظاهر وكذا قوله وهو نصف ونصف تسع اذ معناه ان المائة نصف الاصل ونصف تسعه اذ الاصل مائة وثمانون ونصفه تسعون
وتسع الاصل عشرون فنصف التسع عشرة فاذا اضفنا العشرة الى نصف الاصل الذي هو تسعون كان المجموع مائة قدس الله تعالى روحه
وهذا الطريق يتمشى على الاحتمال الاول خاصة الوجه في ذلك ظاهر لانه مبني على الطريق الاول الذي هو سقوط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى
جميعا وذلك لانه على الاحتمال الثاني يكون للام اربعين نصف ثمانية لانه يكون لها اربعة وربع فانا نبسط الستة التي نعطيها انصافا فناخذ خمسة
ضمها من البنت وناخذ من الخنثى نصف سبعة انصاف وهو ثلثة انصاف وربع فاذا اضفنا ذلك الى الخمسة الانصاف كان هناك ثمانية انصاف وربع
فهي اربعة صحاح وربع وان اعطيناها من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه زاد لها ثلثة اخماس وان عكسنا زاد لها اربعة اخماس وذلك ظاهر
لمن امعن النظر وقد فصل المصنف طاب ثراه المسئلة على العول وعلى الطريق الرابع بما لا مزيد عليه وفي عبارته مواضع خفاء فلنبينها منها قوله وللخنثى
تسعة خمسة اتساع بيانه ان السدس الذي تاخذه الام تسع ونصف تسع فاذا اخذته بقيت سبعة اتساع ونصف وللخنثى نوعي الذكورة والصنفين
فيكون لها خمسة وللبنت سهمان ونصف ومنها قوله رحمه الله تعالى ولكل منهم خمس وسدس بيانه ان لكل الصنفين نقسم عليهم اخماسا والصنف الآخر
سدس سهم الام ومنها قوله قدس سره ولسدسها النصف ثلثا الوجه في ذلك انك تقسم الخمسة الاسداس الباقية من ذلك المصنف اثلاثا قدس الله

تعالى روحه

تعالى روحه كما يحصل بالواحد عملا باطلاق النص والفتوى من ان للخنثى نصف ما للذكر وما للانثى وهو يشمل ما اذا اجتمعا اخوين او لا يجتمع قدس الله
تعالى روحه اربعة احوال وهي ذكورية الخنثيين وانوثتهما وذكورية احدهما وانوثة الاخرى وبالعكس من جهة واحدة كالاولاد والاخوة من جهة
واما اذا كانوا اولادا وبجهات فالاخ للاب والاخ للام وتجمعها معناه انك تاخذ الكل وتجمع ربع ما حصل له في جميع الاحوال فيكون نصيبا اما قبله
او معناه انك تاخذ ربع ما له في كل حال وتجمع الارباع والمعنيان متغايران لم يكونا مختلفين بل هما متحدان ربع ما حصل له هو واحد وثلثون
ولكل خنثى احد عشر سهما وثمن سهم هي ربع اربعة واربعين ونصف ويحتمل ان يجمع ما للخنثيين في الاحوال الاربعة وهو تسعة وثمانون وناخذ ربعها وهو
اثنان وعشرون ونعطيهما جميعا بالسوية للفروض الاخر لانا نحتاج الى ضرب ثمانية في الثلثين التي هي المسئلة على الاول لمكان ثمن السهم يبلغ مائتين
واربعين للبنت اثنان وستون ولكل خنثى تسعة وثمانون نضرب اربعة في ثلثة الاربعة فريضة الانوثة والثلثة فريضة الذكورة ربعها
في الاحوال الاربعة الذي حصل له في اربعة احوال مائة وستة وتسعون ربعها تسعة واربعون ولكل خنثى خمسة وثلثون ونصف هذا ربع مائة
واثنين واربعين للذكر مائة وعشرين خمسين لانه على الذكورة اربعين وعلى الانوثة ستين واما ان لكل خنثى خمسة وثلثين فلان لها على الذكورة
اربعين وعلى الانوثة ثلثين فله الخمس تارة والسدس اخرى الاول على الانوثة والثاني على الاحتمالات الباقية من مائة وعشرين لانا
نضرب خمسة في ستة ثم اثنين في ثلثين للاب بالاحتمال الرابع اثنان وعشرون فله احد عشر يبقى تسعة واربعون لا تنقسم على الخنثيين فنضرب اثنين في ستين
فالحاصل مائة وعشرون كما ذكرنا للاب اثنان وعشرون لان له عشرين تارة واربعة وعشرين اخرى فله نصفهما اثنان وعشرون خاله
عشرون هو السدس وللانوثة اربعة وعشرون وهي الخمس طاب ثراه يحتمل عدم الحاجة الوجه فيه ان المانع من الرد انما هو وجود ذكر كامل
لم يوجد فيحصل نصف الرد للاب ابدا وان بلغ عدد الخناثى مائة هذا ان اكتفينا بالاحتمالين اي احتمال كون الخنثيين ذكرين واحتمال كونهما انثيين ولم نكتف
كان له ربع الرد للخنثيين فيمنعانه من ثلثة ارباعه لان الاحتمالات اربعة فانه يحتمل كونهما ذكرين او انثيين او واحدهما ذكرا والاخر انثى والعكس والثلثة تمنع من
امانه وهكذا والاقوى انه لا يسقط من الرد الا نصفه اذ لا يتفاوت الرد بوحدة الذكورة وتعددها قدس الله تعالى روحه وهل يصح ان يكون ابا او جدا
خنا في قول نعم حتى لو كان الخنثى بعم ونعم الى اخره فقد صرح المصنف طاب ثراه هناك قايلا بان الخنثى تكون ابا واما وزوجا وزوجة ونسب هذا القول في
الشرايع والتحرير والدروس الى البعد ولعلهم اشاروا به الى ما الشيخ في المبسوط كما لعله يتوهم ذلك من ظاهر عبارته فيه والا فلم نجد احدا صرح او لوح بذلك
ونحن ننقل عبارة الشيخ في المبسوط ونبين ما اراد وما وجهوه عليه من الابطال قال طاب ثراه ما نصه في اخر بحث الخنثى من المبسوط ولا يتقدر في الخنثى ان يكون
ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ومتى كان اما كانت انثى بيقين ويتقدر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا او
كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة انتهى وهذه العبارة بعينها نقلها عنه في الايضاح وكنز الفوايد وقد فهم المصنف ان الشيخ لما جوز فيه ان
يكون زوجا او زوجة فلا بد ان يجوز فيه ان يكون ابا واما وفهم بعض ان مراده ان الخنثى مع بقائه على اشكاله لا يكون ابا لا لانه لا اشكال حينئذ لانه لو
اولد ظهر انه ذكر فليس بخنثى لانه اختفي عنه امر اشكال الحال وكذا الحال في جانب الولادة اعني الام وهذا المعنى هو الذي اراده في الشرايع حيث قال
لان الولادة تكشف عن حاله ومثله في الدروس واوضح في المسالك بان منى كل واحد من الرجل والمراة لا يكفي في تولد الولد بل لا بد من اجتماعهما
وتفاعلهما ثم اعترض بجواز ان يجمع منى الخنثى الخاصيتين كما يجمع هو بين الامرين وانه لو فعله كما سيشير اليه ولعل ذلك هو السر في نسبته الى
البعيد في الشرايع والدروس والتحرير دون التعدد ونحن نقول الظاهر ان ليس مراد الشيخ ذلك والا لاتى باو دون الواو كما صنع في الزوج والزوجة
مضافا الى ما يرد عليه لو اراد ذلك كما ياتي ان شاء الله تعالى ولعل مراده كما فهم المصنف هنا والا لترك او في الزوج والزوجة واتى بالواو كما صنع
في الاب والام وانما مراده ان الخنثى الذي هو شخص واحد لا يمكن فيه ان يكون ابا واما من جهتين فيصدق عليه انه ولد وولد فان قلت اي دليل
ذلك والتفصيل رتبا كان ظاهرا في الاول والخبر في الفقيه ناطق بانه ولد واولد قلت التعليل جار على الوجهين ونظر الشيخ الى الخبر الذي اورده في التهذيب
وليس فيه انه ولد وانما فيه انه اولد ولهذا اعترض في غاية المراد والمسالك على من ادعى ذلك من اخبار بان الخبر ليس فيه الا انه
اولد ثم في الفقيه رواه بطريق حسن انه ولد وولد فنجزم بان نظر الشيخ الى ما رواه في كتاب حديثه فلا يحاصل لما اراد ان الخنثى لا تكون ابا واما وزوجا

دوجة وعتق بالام والاب ولم يرد مرة الزوج والزوجة لمكان اللازم الدب وعلى هذا يكون قوله ويتفق ان يكون زوجا او زوجة مساه لمكان لفظا او انه يمكن ان
يستخبر حال علمنا فلو لم نعلم انه زوج او نقض ابهام امام بان يتزوج حتى يحتى مع عدم العلم بعدم الصحة فيكون شبهة موجبة لصحة العقد باعتقادهم كاهوا الشان
في ساير الاحكام على غير الوجه المعتبر الصحيحة باعتقاد المتعاقدين فانهم يحكمون في مثل ذلك بالارث وساير الاحكام على وجه حتى بين الكفار ثم نفرض انهما ماتا
معا فتبين ولم نقسم تركتهما مع بقاء الاشتباه المذكور فاذ قلت مع ذلك فهل اعطاء نصف النصيبين فظاهر فان الغرب انما الجئنا الى اعطائه كذلك ان الرافع
لم يخلو عن اثره وهما يحتمل ان يكون ذكرين وانثيين وعليهما فلا نكاح فلا ارث فتلخص هذا بتوزيع بفرض ولو بينهما لا نعلم ايهما اولده اذا تقرر ان مراد الشيخ هذا
اندفع عنه ما اورده عليه من انا لا نفرق بين الزوج والزوجة والاب والام فكيف يعقد بحد بين ولا يتقدر في دينك كما اشار اليه المصنف هنا بالتقريب
الذي ذكرناه في بيان مراد المصنف وكما مر بذلك المقدس الاردبيلي حيث قال والفرق غير واضح وما نفرض قصد الشيخ به على انا اجرينا معهم مع قطع النظر عما
ذكرناه من الفرض وتصوير تصحيح العقد قد نفرق بين الاب والام وبين الزوج والزوجة بان نقول ثم يتفق الاول بوطي شبهة اما كونه زوجا او زوجة فانه يتوقف
على العقد الصحيح مع انه لا يصح تزويج الخنثى ما دام مشكلا وسقط بالكلية اعتراض الايضاح حيث قال انه ان كان زوجا تكون زوجة انثى فكيف يكون زوجه
ووجه سقوطه انا فرضناهما خنثيين كما عرفت واندفع اعتراض الشهيد في غاية المراد حيث اعترض اولا بما اعترض به في الايضاح ثم اعترض بان الاشتباه
ان كان قبل العقد فلا صحة وان كان بعده كان موقوفا حتى يعرف ثم اعترض ايضا بما ذكرناه من ان الغرب انما اضطرنا الى الاخرة لانك قد علمت الجواب عن هذا
وعن فساد العقد وسقط ما اعترض الشهيد الثاني في المسالك حيث تبع غاية المراد في الاعتراضين الاولين اعتراض غاية المرام حيث قال لا نقول
بصحة تزويج الخنثى بالخنثى بوجه من الوجوه لانك قد علمت الحال في ذلك وسقطت اعتراضات صاحب المجمع كلها جميعا ما عدا ما اعترض به على الاستدلال
بالروايات من انها لا دلالة فيها على الحكم ولا على امكان كون الخنثى زوجا وزوجة شرعية لان الامير عليه السلام حكم بانه رجل وابطل دعوى ابوتها
وقد يجاب بان الشيخ انما استند اليها في امكان حصول الاشتباه لانها تضمنت ان الخنثى التي هو زوجة في الظاهر قد ولدت واما الحكم باعطاء نصف
النصيبين فجار على القاعدة ودليله ما مر فلم يستدل الشيخ بالروايات على الحكم المذكور ولا على وقوع كونها زوجا وزوجة كما المصنف هنا وكما في التحرير
والشرايع والدروس فيتوجه هذا الايراد عليهم لا على الاجلاء والجواب ظاهر بان الاستدلال بالروايات على وقوع الولادة والايلاد فاذا ثبت ذلك
قلنا لو تزوج خنثى بخنثى ووقع العقد لشبهة ثم ماتا متعاقبين وولدا ولدا ولم نعلم حالهما بعد الاطلاع عنده من يعتبر او غيره فانا حينئذ نورثهما
من غير اشكال الصنف ميراث الزوج والزوجة على القاعدة المقررة ويكون مراده بالروايات رواية القضية لا التهذيب لعلم يبقى عليهم انهم فهموا من كلام
الشيخ غير ما اراد فاعترضوا بما عرفت الجواب عنه فتامل جيدا قدس الله تعالى روحه فعلى هذا اشكل العقد بينهما الى الاخوة الضعيف
لعجز الحال لعدم المفهوميين من قوله ولدت واولدت وذلك لانها اذا ولدت من امرأة ابنا فنسبتها اليه بالابوة واذا اولدها رجل ابنا فنسبته
اليها بالامومة فلم يجعل الاب بينهما ولا الام ويشترط في نسبة الاخوة اتحاد احدهما بينهما بمعنى ان يكون اب لاحدهما هو اب للاخر ولامرأته
او يتحد احدهما وهنا الحس شيء عن ذلك ولو قلنا بتحقق الاخوة من الجهة يحكم عليهما انهما باخوين للابوين ولا لاحدهما لم ان اعتبر ذلك في
تولدهما من واحد تحقق الاخوة بينهما وهو كما ترى ومع ذلك فالعقد بينهما مشكل لانه ليس باخ للابوين ولا لاحدهما فالمسألة محل نظر
قدس الله تعالى روحه الاول من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة كما في النهاية والعيبة والسرائر والشرايع والنافع
والطبقات والتحرير والارشاد والمختلف والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمجمع والتنقيح والمفاتيح وهو ظاهر الكشف والايضاح
والكنز ونظم القواعد والمهذب والمقتصر وغاية المراد وغاية المرام ولم يتعرض لنقل الخلاف على ظاهر التلخيص والمبسوط للاجماع معلوما ومنقولا
في السرائر وظاهر الغنية والتنقيح والاخبار الصحيحة الصريحة وذهب ابو علي على ما حكي عنه وصاحب الوسيلة الى اعتبار البول فان كان يبول
على مباله فهو انثى وان كان يحاذي البول فهو ذكر وقد مال اليه الشيخ في الاستبصار وجعل القول الاول اولى واحوط وحجتهم على ذلك رواية مرسلة
لا تقاوم الاجماعات والاخبار المستفيضة المعتبرة فالحكم مما لا اشكال فيه وقد وقع ذلك كما ذكره في التحرير انه نقل ان شخصا وجد ليس له قبل
الا لحمة نابية كالربوة يترشح البول منها رشحا وليس له قبل وان آخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يبول ومنه يتغوط وان آخر ليس له مخرج

لاصل ولا

لاصل ولا ولد من يتقيا ما كله ويشربه طاب ثراه ويخرج بعد الثناء الامام الهداية الدعاء المذكور في صحيحة فضيل بن يسار حيث قال عليه السلام يقول
القارئ او الامام اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود حتى يورث ما فرض له
في كتابك ويحتمل ان تكون الجمعة وعلى كل منهما فظاهره وجوب الدعاء كما هو ظاهر جماعة والحق الاستحباب مطلقا كما صرح به جماعة من الاصحاب كما هو الشان
في غيره من موارد القرعة وقد ورد في عدة اخبار في المقام ان الامام يجلس ويجلس عنده ناس من المسلمين ويدعون الله تعالى ولم يعين دعاء بخصوصه
وحمل المطلق على المقيد بعيد وقد تقدم احكامه في ذلك مستوفى قدس الله تعالى سره الثاني من له راسان وبدنان على حقو كما رواه حريز عن
ابي عبد الله عليه السلام وحكاه ابو جميلة وغيره والحكم مجمع عليه بين الاصحاب وخبر حريز معمول به مع ما فيه وقد الحق المصنف بهذا التفصيل اشتراط
والحقو غيره المجمع واما في التكليف فقد حكم بانهما اثنان مطلقا سواء استيقظ احدهما باستيقاظ الاخر ام لا لان كل واحد منهما بالغ عاقل رشيد
فيجب في الطهارة مثلا غسل الاعضاء جميعا وفي الصلوة مثلا ان يصليا ولا يجزي فعل احدهما عن فعل الاخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجزي
صلوة احدهما منفردا عن الاخر يحتمل البناء على الاختبار بالاشتباه الى غير ذلك من الفروع وحكم بانه في النكاح واحد لاتحاد الحقو والمحذور الذي
عليه مدار الوطي فان كان انثى يجوز لمن تزوجها ان يتوقع ثلاثا اخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما او قبولهما قال في الايضاح ويعني
في جواز نكاحهما نظر الحقو بفتح الحاء المهملة وسكون القاف معقد الازار عند الخصر والخصر وسط الانسان وان تميز مطلقا اي سواء كان الفعل
في المشترك او لا لاداء الى الايلام الاخر وانه فرد قدس الله تعالى روحه ولو تشاركا في الاخوة لو اشتركا في الجناية اقتص منهما فان قتلا جلدا واحدا
فلا بد فيه ورد ما فضل عن دية واحد لو انفرد احدهما دون الاخر اشكال ينشأ من ان الشارع جعل علامة للتعدد ولذا ورثه ميراث اثنين ومن اصالة
عدم الرد وعدم العلم بسببه لضعف الخبر واختصاصه بالارث والبناء على الخبر في جميع هذه الفروع لا يخلو عن قوة اذ يمكن دعوى تنقيح المناط
ووجه الاشكال اي لو استيقظا بايقاظ واحد منهما فيشكل الرد اي لضعف الخبر ولذا عبر بقوله اشكل وبعبارة اخرى يريد ان عدم الرد هنالك قوي
الاشكال وهنا ضعيف فان يتقوى اصل عدم الرد بعلامة الوحدة فلم يبق لاحتمال التعدد وقد وقفت له هذه الكلمة اعني قوله اشكل في كتاب الرهن حيث
قال وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال ومع يساره اشكل واعترضه هناك الشارحون بان لفظ اشكل مخالف للصناعة وقد حررت
عنه هنالك ايام اشتغالي على الاستاد العلامة المقدس المعتبر الشيخ جعفر ادام حراسته بان مذهب سيبويه ان بناء التفضيل من افعل صحيح وقد
قالوا هو اعطاهم للدراهم واولاهم للمعروف واكرم لي من زيد وهذا المكان اقفر من غيره وفي المثل افلس من ابن المذلق وقد استعمل في البناء
من غير باب افعل كما في الحديث فهو لما سواها اضيع وقد قال بعض ان المنع انما هو في التعجب لمكان الالتباس وفي التفضيل لا التباس لان اسم فاعل
افعل ليس على افعل وحمل التفضيل على التعجب قياس قدس الله تعالى روحه ولا يشترط في ميراث الحمل كونه حيا عند موت المورث بل يكفي
في الارث وجود مادته ولو نطفة حتى لو جامع ومات بعده بلا فصل ثم جاءت لمدة يحكم بكونه لحقا به فيها ورث وانما يشترط خروجه حيا وقد
تقدم الكلام في هذه المسألة في الخاتمة التي ذكرها في صدر الباب ويدل على الحكمين الاجماعات المنقولة في كتب الاصحاب كالمبسوط وغيره حتى
المفاتيح وعمومات الاخبار المستفيضة كصحيحتي ربعي والفضيل وحسنة ربعي وموثقة ابي بصير فانها بعمومها شاملة للحكمين قطعا بل لا كلام
لاحد في هذين وانما يقع الكلام في اشياء الاول منها هل يشترط استقرار الحيوة ام لا ظاهر المبسوط الاشتراط قال فيه وان خرج وفيه حيوة مستقرة
ولم يستهل فانه يورث ويصلى عليه استحبابا ويعلم ان فيه حيوة مستقرة بان يعطس او يمص اللبن او يبقى يومين وثلاثة وفهم الشهيد الثاني عنه
في الشرايع اشتراط ذلك حيث قال المحقق بعد قوله ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح قلت
يمكن ان يكون مراد المحقق بملاحظة ما قبلها وما بعدها ان استقرار الحيوة وجودها وجودا يعلم انه ليس انه خروج الروح كما في حركة المذبوح وحركة
السقط الذي سقط بالجناية علم مما ذكرناه في روحه فاذا تحرك حينئذ لا عبرة بحركته لانها حركة نشات عن اخراج الروح ويعين هذا المعنى صرح المولى
الاردبيلي في كتاب الذباحة من شرح الارشاد وقد مضى الكلام في المقام في اول الباب عند الكلام على ارث القاتل ويأتي له تتمة ويدل على عدم الاشتراط
مضافا الى الاصل وعدم الدليل عليه عموم نصوص الارث وخصوص اطلاق صحيح الفضيل وغيره وصرح فتاوى الاصحاب رضي الله تعالى عنهم وظاهر الغنية والمسالك

والمجمع انه مذهب الاصحاب ومنها انه هل يشترط الاستهلال ام لا قال الشيخ في المبسوط وقال قوم اذا لم يستهل لم يورث وهذا تصريح بوجود المخالف وانه جماعة وربما اشعر به
بعض عبارات الاصحاب كما اشعر بعض اخر بعدمه ولقد اكثرت من ملاحظة ما حضرني من كتب القديمة والحادثة فلم اجد احدا صرح بذلك الا ما حكوه عن ابي علي في
كتاب الصلوة على الميت قالوا انه قال تجب الصلوة على المستهل ونقلوا عنه انه احتج بصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام لا يصلى على المنفوس وهو المولود
الذي لم يستهل ولم يصح ولم يورث من الدية ولا غيرها فاذا استهل فصل عليه وورثه وقضية ذلك انه عامل بجميع ما تضمنه هذا الخبر وقد حمله الشيخ على التقية
في الارث وعلى الاستحباب او التقية في الصلوة كما يظهر ذلك من جماهير الاصحاب ووافقه صاحب الوافي في الحمل على الاستحباب في كتاب الصوم وجزم بتعين الحمل
على التقية وكتاب الميراث بعد ان نقل رواية ابن سنان غير الصحيحة التي قال فيها لا يورث من الدية شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ورسالة يونس قال اعني صاحب الوافي
وجمع الشيخ في الاستبصار بين الاخبار بانه لا يورث حتى يصيح او يتحرك حركا بينا وحمل الصياح على التقية لانهم يراعون الاستهلال لا غير ثم قال ويمكن
تخصيص اعتبار الصياح بالارث من الدية لتقييد الخبرين بها وقد ورد الفرق بين الدية وغيرها في الارث انتهى قلت يمكن الجمع بان ذلك كناية عن الحيوة
فيكون علامة منها الصوت والحركة وغيرهما كالتنفس ونحوه وكيف يكون الاستهلال شرطا وقد ورد في الاخبار انه ليس بشرط اذ لعل الولد اخرس قال ابن حمزة في
الوسيلة ما نصه واما الجنين فاذا سقط حيا ورث وعلامة كونه حيا الاستهلال انتهى ثم ان هناك شيئا وهو ان من اشترطه مع استقرار الحيوة
بان يقطع مع الاستهلال او يمص اللبن او يبقى يومين او ثلثه كما ترى عن المبسوط او بان يبقى يوما واحدا كما ذكره المصنف في كتاب الذبايح او لا يشترط ظاهر المبسوط حيث
قال وان خرج وفيه حيوة مستقرة ولم يستهل فانه يورث وقال قوم اذا لم يستهل لم يرث ان هناك اناسا يشترطون ذلك فلو لم يستهل لم يرث ولو بقي عشرة
ايام ثم قال فان خرج واستهل ورث بلا خلاف وظاهره انه اذا استهل ورث وان لم يكن مستقر الحيوة الا ان يحمل المطلق على المقيد ولذلك نسبنا القول باشتراط
استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكره الى ظاهر المبسوط لا الى صريحه هذا وقد تضمن بعض الاخبار من اشتراط الحركة البين في المسالك والمجمع وغيرهما انه احترز عن بعض
الحركات التي ليست اختيارية مثل التقلص والقبض والبسط فان ذلك يحصل في اللحم قلت وينبغي ان يضاف الى ذلك ارادة الاحتراز ايضا عن مثل تحرك المذبوح
فان تحركه ليس عن حيوة بل عن اثر حيوة كما اذا سقط الجنين بعد تمام ازهاق روحه فان تحركه حينئذ لا عبرة به كما اذا خرج نصفه حيا والباقي ميتا وقد اشار الى
ذلك المصنف طاب ثراه في صدر الباب حيث قال ولو سقط الجنين فان تحرك حركة تدل على الحيوة ورث والظاهر انه اشار الى ما ذكرنا والتمثيل بالتقلص
ليس فيه قصر بيان الحركة عليه والا توجه عليه اعتراض اعترضه بان هذا الشرط مخصوص بالساقط الجنين وغيرها فلا وجه لتخصيصه به اللهم الا ان يقال
خصه بالذكر لان الحركة التي لا يلبث بعدها انما تكون غالبا في مثله ونلتزم حينئذ ان المدار على الحركة الناشئة عن حيوة للعموم سواء كانت عن حيوة
وبقي اثرها او موجبه بالفعل ويقولان من صرح بعدم اعتبار الحركة التي هي كحركة المذبوح انما هو الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرايع وظاهرهما اعتبار
استقرار الحيوة فقد بينا ذلك على ذلك وقد علمت الحق والتحقيق ويلزمهم على هذا ان يورث من خرج بعضه حيا بطريق اولى وقد صرح جماهير الاصحاب
بعدم ارثه فاعد المصنف رحمه الله تعالى في التحرير حيث قال الاقرب انه لا يورث فانه احتمل الارث بناء على ان لا انفصال حيا انما اعتبر للدلالة على بقاء حيوته
بعد موت المورث وقد حصلت وقد سلف منا بيان المراد باستقرار الحيوة في اول الباب عند الكلام على ارث القاتل فليراجع ثم هناك شيء وهو
انه اذا اشتبهت الحركة لم يورث لجواز استنادها الى غير الحيوة من التقلص ونحوه ولو ولدت توامين فتحرك احدهما دون الاخر وكان ذكرا وانثى
فلا بد من القرعة ولو كانا ذكرين او انثيين فلا حاجة اليها وهو سبحانه   قدس الله تعالى روحه حتى انه لو ولد لستة اشهر الى اخر   لم يكن
ما اذا ولدته فيما بين الستة الاشهر واقصى الحمل والظاهر انها اذا كانت خالية عن زوج ووطئ يمكن الحاقه به انه يلحق بالميت لانه يلحق به النسب حينئذ سواء
تزوجت ام لا وقد اعترض جماعة من الاصحاب والارشاد لدون ستة اشهر وقد اناط الحكم بالتزويج اذا ولد لاقصى الحمل مع ان مطلق التزويج لا ينفي الحاق
الولد به فالمراد ما لم تتزوج مع امكان استناد الولد الى الثاني اذ يكفي في المنع احتمال التجدد اذ الاصل عدم تقدمه على موت المورث فان قلت هذا معارض
باصل عدم تقدم موت المورث عليه قلت موت المورث معلوم التاريخ كما هو المفروض وذاك مجهول والقاعدة تقتضي باصالة تأخر مجهول التاريخ
كما قرر في محله وذكر التزويج تمثيل ولعل المراد الحر والا فالموطوءة بشبهة او بملك اليمين كذلك فكانه قال اذا لم توطأ وطئا يمكن استناد الحمل
قدس الله تعالى روحه ولو ترك المبتدأ وضعي الى قوله اعطيت الخمس   حاصله انه يوقف الحمل نصيب ذكرين لعدم جريان العادة الغالبة بولادة

ازيد من

ازيد من ثوامين ولو كان هناك ذو فرض اعطوا نصيبهم الادنى اما الاول فقد صرح به في المبسوط والسرائر والوسيلة والشرايع وكشف الرموز وقال فيه ان النقل
والتحرير والارشاد والمختلف والدروس والغنية والروضة والجمع والكفاية والمهذب والمقتصر وغاية المرام ونفى في هذه الاربعة العلم بالخلاف وهذا الحكم هو المنقول
عن الشيخ سالم المصري وبالجملة لم نجد فيه مخالفا الا ما حكي عن الخلاف انه حكى عن بعض العامة قولا بانه انما يوقف نصيب واحد واجاز العمل وكيف كان فلا
ينبغي ان يتوقف فيه لعدم ورود خبر فيه بخصوصه كما يلوح من بعض لان عمومات الارث تشمله وقد علمت نفي الخلاف فيه من جماعة واما الثاني فهو لازم الاول
على انه صرح به على التفصيل في اكثر هذه الكتب المحكي ما الاول كالسرائر وغيرها وهل هذا العزل على سبيل الوجوب كما صرح به المحقق الثاني في تعليق النافع
هو ظاهر جمع او على سبيل الاحتياط كما في النافع وغيره الاول اقوى واولى   طاب ثراه والاحتمالات الممكنة الحاصلة عشرة   لانه اما ان يكون ذكرا او
او انثى كذلك او خنثى كذلك او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا   قدس الله تعالى روحه وعلى
تقدير كونه خنثى تسعة   الفروض المنقحة ظاهرة واما هذا فنقول اقل ما يفرض للابن اربعة حتى ياخذ البنت نصفه وتاخذ الخنثى نصف نصيب ونصف نصيب
فاذا كان للابن اربعة كان للبنت اثنان وللخنثى سهم بنت وهو اثنان ونصف نصيب وهو واحد وهذا على الطريق الثاني فكان المجموع تسعة   وعلى
تقدير كونه خنثيين اثنا عشر   لانا نعد الخنثيين بمنزلة ثلث بنات فيكون المجموع اربع بنات وابن للابن اربعة اسهم وللبنات ثمانية لكل واحدة سهمان
قدس الله تعالى روحه وعلى تقدير كونه خنثى وذكر ثلثة عشر هذا بناء على الطريق الاول لانه يكون هناك ذكران وانثى وخنثى للكل من الذكورين
اربعة وللانثى سهمان فالمجموع عشرة واذا فرضنا الخنثى ذكرا كان له اربعة اسهم وان فرضناه انثى كان لها سهمان والمجموع ستة فلها نصف
المضروبين ثلثة وهي مع العشرة ثلاثة عشر   قدس الله تعالى روحه فتضرب ستة في ثلاثة عشر وذلك لان ما تضمنه المفروضة عشرة وهي ثلثة
وخمسة واربعة وتسعة وسبعة وخمسة واثنا عشر وستة وثلاثة عشر واحد عشر يسقط منها الثلثة والاربعة والستة لمكان التداخل وكذلك الخمسة
لمكان التماثل وكذا لم يتعرض المصنف رحمه الله تعالى للجميع   واذا اقر الوارث بوارث بعضهم عن بعض   الحجية باعتبار العقد والاصل في توارثهما وعدم
منها انفصال الحجية والاخبار الدالة على ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج وحسنة صحيح الاوج وفي صحيح عبد الرحمن ثبوت التوارث بين الام والولد الصغير
اذا اقر به وقد استشكل فيه المصنف في التذكرة وهذا الكتاب في كتاب الاقرار ووجهه المحقق الثاني بان ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على اقرار الرجل بالولد الصغير لمكان الاجماع ويبقى ما عداه على الاصل فيتوقف على البينة او التصديق ومثله صنع الشهيدان وادعيا انه لا
على الام انه ومع ذلك من الشهيد الثاني في كتاب الاقرار في المسالك والروضة واستند الى انها يمكنها اقامة البينة على الولادة دونه قلت لعلهم لم يصغوا
الصحيح الذي رواه عبد الرحمن المتقدم ذكره ومسالك نقول ان الصحيح انما تضمن ثبوت التوارث لا النسب والذي نفوه انما هو ثبوت النسب فقط كما
قالوا ان اقرار الام بالولد الصغير يثبت به الارث ولكن لا يتعدى الى غيرهما التوارث كما هو الشان في اقرار الاب بالصغير قلت هذا التاويل لا باس به
ان لم يكن خلاف الظاهر من كلامهم اذا عرفت هذا فاذا ثبت التوارث بين المتصادقين لا يتعدى الى غيرهما الا مع التصادق لانهم قد ولم يجعلوا الاقرار
ان كل موضع لا يثبت فيه النسب بالاقرار الا مع التصديق من المقر به لا يتعدى التوارث من المتصادقين الى وارثهما الا مع التصادق من الوارث ايضا لان
حكم النسب انما يثبت هنا بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين سواء في ذلك الاقرار بالولد والاخ وغيرهما وفي المبسوط لا يتعدى حكم
التوارث الى اولاد المتصادقين لا غيرهما من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك والفرق غير ظاهر الا ان يكون في العبارة سقط فلعله لم
ولا الى غيرهما وسقط ذلك من قلم الناسخ ويدل على ذلك ان لا لا يعطف بها بعد النفي وانما يعطف بها بعد الاثبات والامر والنداء   قدس الله
تعالى روحه ولو كان معروفين لم ينتف ذلك النسب   ومثله لو قامت بينة بخلافه ولعله اراد بكونهما معروفين ثبوت ذلك ان عرف نسبهما ثابتا اما
مشاهدة او شياع او شهادة شاهدين وحينئذ فلا قصور في العبارة ولعل انه ذكر في باب الشهادات ان النسب يثبت بالشياع وذكر
في باب الاقرار انه لا بد من شاهدين ذكرين عدلين وظاهرهما التناقض ويمكن الجمع بان اشتراط الشاهدين انما هو مع التنازع واما الشياع
فمع عدمه او نقول لا تناقض بينهما بل يثبت بكل واحد منهما ويتناول العبارة فتأمل   ولو اقر بعض الورثة بمشارك في الميراث الى قوله لم
القران بدفع الثاني اليه ما فضل في يده عن ميراثه ولا يجب ان يقاسمه   هذا هو المشهور كما في عدة مواضع وفي السرائر والتخليص انه مذهبنا وقال

المحقق الثاني انه نص الاصحاب والوجه في ذلك ان قول المنكر مع عدم البينة مقدم وتصديقه معتبر ولما كان النسب امرا اضافيا لم يثبت اضافي حق
المقر لعدم ثبوت النسب مضافا الى انه ينفي عنه الخلاف في السرائر ونص الخلاف وانما ينفذ اقراره في المال فيدفع المقر الى المقر به فضل ما في يده عن ميراثه
وهو سدس الاصل لانهم اذا كانوا ثلاثة فلكل واحد ثلث وبيد المقر نصف لان الورثة اثنان فيكون الفضل هو السدس قلت لولا الاجماع لكان القول بانه
يدفع اليه نصف ما بيده قويا لان كان مقتضى الضوابط لان مقتضى الشركة ان ما حصل فهو للشركاء وما ذهب فمنهم والذي بيد الثاني خارج عنهما ويؤيده
ما ذكروه في البيع من ان الاقرار ينزل على الاشاعة قال في كتاب التجارة وبني الاقرار على الاشاعة كما اذا قال نصف الدار لك والنصف الاخر لي ولشريكي فكذا
الشريك فيأخذ نصف ما في يده وعلى القول باخذ الفاضل ينبغي ان ياخذ الفاضل ينبغي ان ياخذ نصف ما في يده اذ هو مستحق للربع بزعمه والباقي فاضل فتامل
جيدا لم يكن له اكثر من الثلث لانه لم يقر له باكثر منه ويحتمل انه لم يكن للثالث اكثر من الثلث لان الثالث لم يقر الا بثلاثة لا ان لا اكثر من الثلث لانهما
لم يقرا الا بانه ابن ثالث قدس الله تعالى روحه والمشهور انه نصف التركة الوجه فيه انه مع الاول لمكان ثبوت نسبه بمنزلة ابنين اقر احدهما
بثالث وهو الاخر فالمنكر انما يقر بان له مشاركا واحدا فله النصف والاخر لما اقر بثالث اخذ باقراره مما في يده فعليه ان يعطي الثاني سدس الاصل هذا خلاصة
ما وجهوه به وفيه ان الثالث لم يثبت نسبه شرعا فانه قد اكذب شاهديه فانه يكذب الاول في شهادته للثاني ويكذب الثاني في ادعائه النبوة فانما
يرث باقرارهما وانما اقر له بالثلث وفيه ان تكذيبه لهما لا يستلزم كذبهما وفسقهما مع ثبوت عدالتهما هو المفروض على انا لو لم نقل بالمشهور لكان اعطاء
الثالث واقراره بالنسبة الى الثاني ... وبالجملة دعوى الاجماع ممكنة في المقام كما لعله يظهر من بعض الاصحاب فلا يلتفت بعد الى الاحتمالات
وما اختاره المصنف رحمه الله تعالى هنا من حصر نصيب الثالث في الثلث لانهما لم يقرا الا بانه ابن ثالث مخالف لما اختاره من انه يجب على المقر الاول ان
يدفع للثالث سدس التركة لانه انما اقر عليه باقرار الاول فمنظور فيه لان الاول الثالث حينئذ انما يثبت لو ثبت الاستحقاق شرعا او بالاقرار وليس شيء
منهما فتامل وكذا الحال لو انكر الثالث اذ لم يكن معلوم النسب قدس الله تعالى روحه ولو انكر الثاني الثالث دفع الاول الى الثالث ثلث
ما بقي في يده الوجه في ذلك ان الثاني والاول وارثان فاذا اقر احدهما وجحده الاخر فانما على المقر ان يدفع ما في يده الفاضل عن نصيبه
او بغير حكم الشرع في ذلك انه هو الذي تسبب للحكم اذ هو المتلف على التقديرين ومع فعل الواجب لم يجز فلم يضمن الشرع في ذلك
ان الضمان جعله الشارع عقوبة فلا يثبت الا على التفريط بتفريطه التفريط انما هو من انكار الثاني وانتفاء البينة والاقرار بالثاني لا يستلزم
نفي الثالث ليكون تفريطا فلا احتمال لعدم الضمان مطلقا قويا اذا لم يكن سلم المال او سلمه ولم يعلم بالثالث او علم به ولم يعلم انكار الثاني وللمسئلة
والفروع والاحتمالات في المقام كثيرة ومحلها كتاب الاقرار فاقتصرنا على ما مست الحاجة اليه من شرح كلام المصنف طاب ثراه ولكن هنا فرع لا بد من
التنبيه عليه وهو ان الاصحاب قدماء ومتاخرين قالوا اما نصه او معناه ولو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف
فاعترضهم المحقق الثاني بان هذا الاقرار انما يتصور مع تبارك الولد وهو الابوان او احدهما ومن المعلوم ان احد الابوين مع الولد السدس ولهما
السدسان والزوج لا يرد احد في ذلك الا في صورة يقع الرد بدفع ما في يده فاضلا من نصيبه مع الزوج وليس في ذلك نصفا ولا ربعا ونبه على ذلك
الشهيد الثاني قدس الله تعالى روحه في المسالك والروضة قال في الروضة وقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع ونبههما على ذلك صاحب الكفاية
ونحن نقول لو امعن هؤلاء الاجلاء النظر في كلام الاصحاب لعرفوا مرادهم والا فما كان الاصحاب ليخبروا الاقرار في حق الغير حتى يجعلوا اقرار الابن الذي
لا يفضل نصيبه من السدس في حق الولد الذكر بل ذلك لا يسمى اقرارا او مسائل نقول انهم انما وجهوا الاعتراض عليهم في صورة الرد كما اذا كان احد الابوين
مع البنت وذكروا ذلك بالتبع قلت على ما فيه ما كان الاصحاب المدققون ليقولوا يدفع اليه ربع ما في يده وهم يعلمون ان نصيبه من اثني عشر
انما هو ثلثه فرضا وردا والفاضل من سهمه انما هو ثلث ما في يده لا ربعه والحاصل انه انقطع انهم ما ارادوا الابوين ولا احدهما لما علمت من ان فساده
لا يخفى على من له ادنى شعور وانما ارادوا ذلك فيما اذا مات لهند ابن وابنين ... فالمال بينهما نصفين فاقر الاصغر بان عمرو ابن
وصدقه عمرو فانه يجب عليه ان يدفع له ربع ما في يده وهو الثمن فان صدقه الاخر فكذلك وان جحد اقتصر على الثمن كما نقل الاجماع في امثال هذه المقامات
على وجوب دفع الفاضل ... على الاشاعة كما تقدمت الاشارة اليه واما صورة اعطاء النصف فالامر واضح كما اذا ماتت وخلفت اخا او ابا واقر

اوالاب

٧١

اوالاب بالزوج فانه يدفع اليه نصف ما في يده ... واندفع الوهم الواضح الفساد ... قدس الله تعالى روحه
فاضرب مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار هذا الضرب يكفي في تحصيل الفضل كما ذكره البعض ... رحمه الله تعالى مضروب المقر في مسئلة الانكار
وبالعكس ليكون معيارا ومعنا انا نعلم به الصحيح من الفاسد في الضرب لا انه كما تقتضي الاشارة اليه وقيد المضروب بما اذا تباينتا واما اذا توافقتا فان شئت
بالمضروب في الوفق او ... احدهما في الاخرى واذا اختلفا اكتفيت بالاكثر ثم تاخذ من الاكثر وحاصل الضرب للمقر على الاقرار وما له على الانكار فالتفاوت
هو الفضل ففي المثال الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى مسئلة الانكار من اثنين والاقرار من ثلاثة فتضرب احدهما في الاخر لكان التباين ستة فلهذا هو
اثنان للمقر نصفها ثلاثة للمنكر فيبقى سهم للاخر ومثله ما لو اقر الابن مع البنات الثلاث بابن وانكرت البنات فمسئلة الاقرار من سبعة ومسئلة الانكار
من خمسة ومضروبها خمسة وثلاثون فللابن على تقدير الاقرار عشرة وعلى تقدير الانكار عشرة ... فالتفاوت اربعة وان شئت قلت للمقر من مسئلة الاقرار سهمان
تضربها في مسئلة الانكار وهي سبعة فالحاصل اربعة عشر فالتفاوت اربعة كاخوة متفرقين مثاله ما لو كان هناك اخوة ثلاثة لاب واخ لام
فاقر الاخ من الام باخ مثلها فمسئلة الاقرار ثمانية عشر ومسئلة الانكار كذلك فيجتزئ باحدهما فللمقر ثلثه لانه انما اقر باخ اخر وصدقوه كان لهما
الثلث ستة بينهما نصفين على التقديرين لا يتفاوت نصيبه ولا اقرار في حق الغير ولو قدر كونه منكرا كان له ثلثه ايضا فلا فضل وانما كانت مسئلة
الاقرار من ثمانية عشر لان مسئلة الاقرار من تسعة فلان الثلث للاثنين ... من ولد الام وهو ثلثه وانها انكسر عليهما في مخرج النصف فضرب
اثنين في تسعة فالحاصل ثمانية عشر فكانت المسئلتان من ثمانية عشر اما لو اقر باخوين لام فمسئلة الاقرار من تسعة لان الثلثة تنقسم على الثلاثة لتباينهما
ومسئلة الانكار من ثمانية عشر فالفاضل منهم ... الى الاخوين المقر لهما ولو مثل المصنف رحمه الله تعالى بهذا لما فيه تفاوت لكان اوفق ... الا اخت
للام والاخت للاب لانه مبني على ان الاخت للام يرد عليها مع الاخت للاب وهو خلاف مذهب المنصور بيان ذلك انه فرض مسئلتها من عشرين حاصلة
من ضرب اربعة في خمسة فعلى الانكار للاخت من الام خمسة وذلك لان لهما من الاثني عشر ثلثه ومن الثمانية اثنان ولولا الرد لكان لهما من الاثني عشر
اثنان لا غير انه السدس وعلى الاقرار لهما من العشرين اربعة فالفاضل سهم للاخت المقر بها ومثله ما اذا اقرت الاخت من الاب باخت من الام لهما
تاخذ الثالث ... في يد الاخت من الاب لان لها في مسئلة الانكار خمسة عشر حاصلة من ضرب ثلاثة في خمسة وفي مسئلة الاقرار اثني عشر حاصلة من
ضرب ثلاثة في اربعة وكذا لو اقرت الاخت من الاب باخت من الاب فالعمل واحد لانه في مسئلة الانكار الفريضة من اربعة وفي مسئلة الاقرار من خمسة لان
من اثنين السدس اربعة وللاخت من الام السدس واحد فالفريضة من خمسة على ما ذكر المصنف طاب الله ثراه والحاصل من الضرب عشرون فلها في مسئلة الانكار
خمسة عشر وفي مسئلة الاقرار ثمانية فالفاضل سبعة للاخت المقر بها ولا يخفى ان الاربعة والخمسة ليست نصيبهما ... وقد تقدم له
نظير ذلك في الابوين مع الخنثى فسمى الخمسة نصيبه وليست كذلك والامر في ذلك سهل لعدم التفاوت واما اذا اقر باخ للاب فمسئلة الاقرار
عشرون وانما كانت كذلك لانا نطلب اقل عدد يكون له بعد اخراج السدس ثلث وما ذلك الا ثمانية عشر ومسئلة الانكار اربعة في ثمانية عشر كان الحاصل اثنين
وسبعين وقد ضرب المصنف احد المتوافقين في مسئلة وهذا هو الذي اشرنا اليه عند شرح قوله ان تباينتا فاذا ضربنا ثلثه في ثمانية عشر حصل اربعة
وخمسون فهي لهما في مسئلة واذا ضربنا خمسة في اربعة حصل عشرون هي لها في مسئلة الاقرار وان شئت قلت لها في مسئلة الانكار اربعة وخمسون
من ... ضرب وفي مسئلة الاقرار عشرون فالفاضل اربعة وثلثون تدفعها الى الاخ من الاب وان شئت ضربت وفق احد المسئلتين في الاخرى
ليكون الحاصل ستة وثلثين لان الاربعة توافق الثمانية عشر بالنصف فاذا ضربنا نصف الاربعة في الثمانية عشر حصل المطلوب فالفاضل سبعة عشر
تدفعها الى الاخ ولو اقرت باخ او اخت للابوين دفعت جميع ما في يدها الى المقر به اذ لا ميراث لكلالة الاب مع كلالة الابوين هذا بيان جميع ما ذكره المصنف
طاب الله ثراه قدس الله تعالى روحه الثاني لو خلف ابنين فاقر الاكبر الى اخره قد ذكره المصنف رحمه الله تعالى في هذا الفرع لكنها
ثلثه اثنان منها مختصان بحال الانكار وقد جعل الفريضة على الاول من اثني عشر وذلك لان الورثة متفق عليهم ثلثه والمختلف فيه واحد فعلى الاقرار المسئلة
من اربعة لكل واحد سهم وعلى الانكار من ثلثه والمرتفع من ضرب احدهما في الاخر اثنى عشر للاصغر اربعة من اثني عشر حاصلة من ضرب سهم هو نصيبه من
من مسئلة الانكار في اربعة هي مسئلة الاقرار وللاكبر ثلثه حاصلة من ضرب سهم هو نصيبه من مسئلة الاقرار في ثلثه هي مسئلة الانكار والمتفق

عليه ثلثة اسهم ان اقر كل الاكبر وان انكر فيمثل سهم الاصغر وهو اربعة وللمختلف فيه على الاول ستة اسهم وعلى الثاني سهم وقد جعل الفريضة على الثاني من ثمانية
وذلك لان المتفق عليه ان اقر انما ياخذ ثمن الاصل وهو ربع ما في يده بدل الاصغر لانه انما يدعي انه رابع اربعة ويلحقه هو والمختلف فيه نصف ما في يد
الاكبر فيطلب اقل عدد له ثمن صحيح وهو ثمانية فهي مسئلة الانكار ومسئلة الاقرار اربعة فيجتزى بالاكثر لمكان التداخل فللاصغر ثلثة باقية من اربعة
لما اخذ المتفق عليه ربعها الذي هو ثمن الاصل وللاكبر نصف الاربعة سهمان لان المتفق عليه وصاحبه قد اخذا منه سهما بل لكل سهم فيحصل للمتفق عليه سهمان
اخذه من الاكبر واخذه من الاصغر وللمختلف فيه سهم هو ذاك الذي اخذه من الاكبر حين اخذ المتفق عليه مثله من الاكبر ويضعف بان المتفق عليه
وان كان لا يدعي اكثر من الثمن الا ان الاصغر لما اقر باخوين كانه قال انه اخذ اكثر من الثلث وقد حرمه من يدعي الزيادة على الربع الذي ياخذه منه المتفق
عليه وهو اجنبي الا من الاخر المختلف فيه فياخذ هو والمتفق عليه من سهم وثلث سهم فيبقى لدى الثمانية سهمان وثلثا سهم ويعتبر التقسيط بالدار
ان المختلف فيه هنا يدعي نصيبا تاما في يد الاصغر والاصغر يقر بانه للمتفق عليه والمتفق عليه يقول انما هو للمختلف فيه وعلى الاحتمال الثالث الا ان تمام
الفريضة من اربعة وعشرين لان المتفق عليه يلحقه من الاكبر ثمنا كما ان المختلف فيه ياخذ ايضا كذلك وياخذ المتفق عليه من الاصغر سدس الاصل وهو ثلث
ما في يده لان الاصغر يعترف بان المتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث ما في يده ونصف ما في يده نصف فيدفع اليه سدس الاصل فكان للمتفق عليه سدس وثمن
وبين الثمانية والستة توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر فالمرتفع اربعة وعشرون للاكبر منها الربع ستة والستة الاخرى هو النصف الذي
هو له لولا الاقرار اخذها المتفق عليه والمختلف فيه لكل منهما ثلثة والاصغر في يده اثنا عشر ويقر بانه لا يستحق الا ثلث التركة ثمانية وان الاربعة الاخرى يستحقها
المتفق عليه فيدفعها اليه فيكون مع المتفق عليه سبعة ومع المختلف فيه ثلثة ومع الاكبر ستة ومع الاصغر ثمانية وضعف هذا الاحتمال ظاهر لا يكاد يخفى
ولذا لم يذكر المصنف وجه ضعفه وذلك لان المتفق عليه يقر بانه لا يستحق الا الربع وهو ستة وقد حصل له سبعة هذا فالاحتمالات ثلثة انه يشترط
في ثبوت النسب اجماع الورثة حتى الزوج والزوجة واكتفينا بشهادة شاهدين عدلين الوارثين او غيرهما الا ان المتفق عليه المصدق ها هنا ايضا
كان وارثا ولا يلتفت الى انكار المنكر وان لم نعتبر شهادة العدلين بل قلنا لا بد من اجماع الورثة فالمعتمد هو الاحتمال الاول كما انا لم يكونا عدلين لكون لا
على الاكتفاء بشهادة العدلين كما في المبسوط والخلاف كما في المختصر والوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف وهذا الكتاب في كتاب الاقرار
والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها وظاهر الخلاف الاجماع ولم اجد احدا صرح بانه لا بد من اجماع الورثة في المصنف رحمه الله تعالى في التذكرة
وبعض من ملحق القواعد ولولا ما في التحرير من انه لا عبرة باقرار جميع الورثة اذا لم يكن فيهما عدلان لامكن حمل عبارة التذكرة على انه لا بد من اجماعهم اذا لم
يكن فيهما عدلان على انه قد يقال لا مانع من هذا فتامل فالحق ان شهادة الشاهدين لا ينبغي التامل في ثبوت النسب بها لان الشارع قد بنى قواعد شرعه عليها
ولا شبهة للخصم الا عدم تبعض النسب ونحن نقول بموجبه لانه يثبت بشهادة الشاهدين على الجميع وهل يقبل فيه شهادة النساء منفردات في ثبت
قولان للشيخ في المبسوط والحق عدم قبول شهادة النساء كما نص عليه الاصحاب وما وجدت خلافا في ذلك والوجه في ذلك الاقتصار على المتيقن المعلوم

قدس الله تعالى روحه لو خلف ثلثة بنين فاقر الاكبر باخ الى اخره قد بين المسئلة المصنف رحمه الله تعالى بما لا مزيد عليه الا ان هنالك مواضع ينبغي
التنبيه عليها منها قوله لم يثبت نسبه ظاهره مشكل لانهما اذا كانا عدلين يثبت النسب كما قدمناه ولعله اراد ان لم يكونا عدلين او عول على ما اختاره
في التذكرة ومنها قوله ثلث ما في يده معناه ليقتسماه اثلاثا ومنها قوله الى الاخر ربع ما في يده يريد الاخ الذي اقر به الاخ التي نفاها ومنها قوله
بينهما معناه بين الاخ والاخت التي اقر بها ومنها قوله على تسعة الموجب في ذلك ان التسعة لثلثها ثلث وهي اقل عدد كذلك ومنها قوله في تسعة
ليكون الحاصل مائتين واثنين وخمسين ثم نضربه في اصل الفريضة وهي ثلثة وقوله سهم في تسعة هذا سهم ياخذه الاوسط وقوله للاخت سهم في اربعة
في تسعة هذا السهم تاخذه من الاكبر واما السهم الذي تضربه في اربعة في تسعة فهو الذي تاخذه من الاصغر وقوله في الجميع اي مكذب الاخ والاخت
قوله سهم على احد عشر هذا سهم المقر بها وهو الاكبر لان اصل الفريضة التي هي اربعة اسهم واحد تقسيم على احد عشر له ثمانية ولهما ثلثة تقسم بينهما
اثلاثا وذلك لانه اعترف بانهم خمسة اخوة واخت فنصيبهم من احد عشر فما في يده يكون حكمه حكم الفريضة التي اعترف بها والحال انه اخذ زائدا
عما اعترف به فيرد الزائد على من اعترف له واما السهم المقسوم على تسعة فهو سهم المقر بالاخت والسهم الذي على خمسة فهو سهم المقر بالاخ

فنقول

تضعيف الف وتسعمائة وثمانين سهما لان الفروض هنا اربعة وهي احد عشر واربعة وخمسة وتسعة فيضرب خمسة في تسعة فالحاصل خمسة واربعون ثم الحاصل في احد
عشر فالحاصل اربعمائة وخمسة وتسعون ثم نضرب الحاصل وهو الاربعمائة والخمسة والتسعون في اصل الفريضة اعني اربعة فالمرتفع الف وتسعمائة وثمانون سهما
يظهر بعد التامل فللاكبر ربعها اربعمائة وخمسة وتسعون للاكبر تقسيمه على احد عشر فله ثلث مائة وستون وللابن الذي اقر به تسعون وللبنت خمسة واربعون
وللاوسط ايضا ربعها تقسيمه تقسيم على خمسة له ثلث مائة وستة وتسعون وللمقر به تسعة وتسعون وللاصغر ايضا ربعها تقسيمه على تسعة للبنت
خمسة وخمسون وللمقر بها ثمانية اضعافها اربعمائة واربعون

قدس الله تعالى روحه الرابع لو خلف ثلثة اخوة لاب وام فاقر احدهم باخت انها اخت الميت
الفريضة من مائة وستة وعشرين وذلك لان الاوسط يجب عليه ان يدفع لها سدس ما في يده ويخرج من ستة وانما وجب عليه ذلك لان السدس سهم الواحد
من كلالة الام والاصغر يجب عليه ان يدفع لها سبع ما في يده ويخرج من سبعة لان فريضة الاخوة الثلثة الذكور مع الانثى من سبعة لكل واحد سهمان ولها سهم
فنضرب ستة في سبعة فالحاصل اثنان واربعون ثم نضربها في ثلثة اصل الفريضة فالحاصل مائة وستة وعشرون فنأخذ للاكبر جميع ما في يده وهو اثنان
واربعون لانه اقر بانه لا ميراث له وان التركة لها ومن الاوسط سدس اثنين واربعين وهو سبعة والوجه في ذلك ما تقدم ومن الاصغر سبع اثنين واربعين
وذلك ستة فيحصل لها خمسة وخمسون

قدس الله تعالى روحه فان قرعه عنه باخ فقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى ثلثة احتمالات الاول
ان لا يلزمه شيء للثاني لانه اقر بكونه بدلا من الاول فهو اقرار على الاول الثاني ان يدفع الى الثاني النصف الثاني لانه فوته عليه باقراره بالاول فيضمن عمدا وخطا
لانه مثل الاتلاف الثالث ان يدفع اليه ثلث ما في يده لان الفضل فيه يبنى على التعاقب كان يقر باحدهما ويعطيه نصف التركة ويقر بالاخر عن غير عمد
للاول فانه يدفع الى الثاني ثلث ما في يده

قدس الله تعالى روحه السادس ابوان وبنتان فقد تضمن سؤالين احدهما لم [illegible]
الابوان والبنتان بينة بعد ان اقتسموا التركة فاعترفت البنتان بانها قد استوفت نصيبها والجواب ان الابوين انما اخذا ثلثا اربعة عشر وهو اربعة وثلثا
وبقي لهما في يد البنتين سهم وثلث لان لهما ستة من ثمانية عشر فان اردت ان لا يكون كسر فاضرب ثلثة في اربعة عشر الى اخر ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى
ومن هنا يعلم حال السؤال الثاني والجواب عنه وبقي احتمال رابع وهو التفصيل بالعلم بنسب الثاني حال الاقرار بالاول وعدمه كما تقدمت الاشارة اليه فيما مضى

الرابع في ميراث المجوس قال في القاموس مجوس كصبور رجل صغير الاذنين وضع دينا ودعى اليه معرب منج كوش والغرض من البحث عن ميراثهم انه
يحصل على تقدير ترافعهم الينا وان كانوا على المجوسية او على تقدير اسلامهم واحتياجهم حكمهم في شرع الاسلام

قدس الله تعالى روحه قيل يورثون
بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة كما في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط والخلاف كما في التبصرة والوسيلة والمراسم وبعض نسخ المقنعة
وذلك لاني وجدت نسخة بخط احدهما انما نصه واما قوله المجوسي امه وهي زوجته ورثت عنه من الوجهين جميعا فكان لها الثمن مع الولد من جهة
الزوجية والسدس من جهة الامومة وفي النسخة الاخرى ما نصه واما قوله المجوسي امه وهي زوجته ورثت من جهة الامومة دون الزوجية وحكى
في غاية المرام عن اكثر نسخ المقنعة وهو المحكي عن المهذب والايجاز وهو ظاهر التحرير والدروس وظاهر ابن الجنيد حيث قال الحلبي ما نقل على المشهور عن
امير المؤمنين عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه او اخته او ابنته من وجهين من وجه القرابة ومن وجه الزوجية وينبغي [illegible] المراد الحلبي
ابي الصلاح وانه المشهور من العلم لانه في الكافي ذاهب الى ما ذهب اليه يونس بل نقل الشهيد عنه في الدروس ذلك وكذا غيره ونسبه في المفاتيح الى
الصدوق وهو ايضا سهو وهو المشهور كما في التحرير وظاهر الاستبصار حيث قال وهو مذهب جماعة من قدماء الاصحاب في مقابلة مذهب يونس والفضل
ومثله صنع في المبسوط وقد تقدم ان ابن الجنيد قال المشهور عن امير المؤمنين عليه السلام وهو يدل على شهرة الحكم لان كتب الحديث كانت القديمة عنده
سلمنا ويجبر شهرة الروايات اعظم فائدة والحجة عليه الاجماع المنقول لظاهر المقنعة حيث قال تورث عندنا من الوجهين ومن هذا وما سبق يظهر ضعف
ما في الكتب و سقوط ما في السرائر حيث قال في الاول وقول الشيخ غير مشهور بين الفقهاء وقال في الثاني ان قول الشيخ احداث قول ثالث وخرق للاجماع
وكانه لم يلحظ الاستبصار والمبسوط والاخبار التي فيها الصريح الواضح الدلالة والقريب اما الاول فما رواه الشيخ رحمه الله تعالى في كتابيه والصدوق في
في الفقيه بطريقين حسنين على الظاهر الى السكوني الذي نقل الشيخ في العدة اجماع الطائفة على العمل بروايته ولم يثبت عند بعض المحققين كونه من العامة
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وابنته من وجهين من وجه انها امه ووجه انها زوجته ومثله

يبيع ما رواه ابو علي الكاتب القديم عن امير المؤمنين عليه السلام وقد تقدم نقله واما الثاني فما رواه الشيخ في الموثق عن محمد عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن
الاحكام فقال يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون ومثلها رواية البطائني واوضح منها ما رواه في التهذيب عن ابن رجاء سمعت ابا جعفر او ابا عبد الله
عليه السلام وقوم ونهاه عن ذلك فقال انه تزوج بابنه فقال [illegible] هو النكاح وروي ايضا عنه عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء لزمهم حكمه
والظاهر ان الشيخ في النهاية لما قال وتشهد له الروايات اراد جميع هذه الروايات بل لا يبعد دخول صحيحة وفحواه واراد بقوله بعد ذلك وقد روي في رواية الترخيص
الاشارة الى رواية السكوني فما اورده الحلي مستهزءا وشنع عليه بانه ناقض نفسه تارة بقوله الروايات بلفظ الجمع واخرى بالرواية بلفظ الوحدة وقد علمت
ما اراد الشيخ على انه يمكن ان يقال ان الرواية تفيد معنى العموم وهذه الروايات متعاضدة يشد بعضها بعضا وان كان في ضعفه السند منجبر بشهرة الرواية
كما عن ابن الجنيد وشهرة الفتوى كما في التحرير وظاهر الاستبصار والمبسوط واما ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن السندي بن محمد
عن ابي البختري والظاهر انه سعيد بن [illegible] عن جعفر عن ابيه عن علي عليه الصلوة والسلام انه كان يورث المجوس اذا اسلموا من وجهين بالنسب
ولا يورث على النكاح فلا يلتفت اليه لما قدمنا لانه من المعلوم انهم اذا اسلموا بطل النكاح فلا يورثون بالسبب الفاسد بعد الاسلام وهذا القول نسبه العلامة الى
الفضل في المبسوط عن ابن اللبان انه حكاه عنه عليه السلام في الموجز ونسبه اليه عليه السلام في الخلاف كما في التحصيل وبالجملة نسبة هذا المذهب الى
امير المؤمنين عليه السلام لا تكاد تخفى قال الشيخ وما استند اليه الحلي الفاضل [illegible] عن الصادقين عليهم السلام بل انما قالوا ذلك لضرب من الاعتبار
وذلك عندنا مطروح بالاجماع فاستدرك عليه الحلي بانك ان اردت القياس فليس عن القياس في شيء وان اردت استقراء الادلة وما تقتضيه اصول
المذهب فهذا لا نأباه نحن ولا انت قلت الشيخ طاب ثراه انما اراد الثاني ولما كان المصير اليه انما يشرع حيث لم يكن نص على تعيين المسألة والنص عن الشيخ
موجود انكر عليهم التعلق بذلك مع وجود النص ثم ان الشيخ قال في التهذيب بعد ان اورد الاخبار ناصرا فاذا كان المجوس يعتقدون ذلك فينبغي ان يكون نكاحا
جائزا وايضا لو كان غير جائز لوجب ان لا يجوز لنا ان نعقد على المحرمات وجعل المهر خنزيرا او خمرا او غير ذلك من المحرمات لان ذلك غير جائز بالشرع
وقد اجمع اصحابنا على جواز ذلك فعلم بمجموع ذلك ان الذي ذكرناه هو الصحيح فقال عليه الحلي ان هذا مما يضحك الثكلى لكن ما احسن قول الرسول
صلى الله عليه وآله حبك الشيء يعمي ويصم يا سبحان الله اذا ذكر المهر الحلال وملكه ليس شرطا في صحة العقد لان نصح العقد الدائم من غير ذكر مهر فيه
بالاجماع فما ذكر المهر الفاسد باعظم من ترك جملة ثم قال اعني الحلي ايضا ما اعجل ما نسي ما اسنده اليه في الجزء الثاني من مسائل الخلاف فروا انا
ما ذكره الشيخ فيه من ان المسلم اذا عقد على الخمر والخنزير يفسد المهر ولم يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل ثم قال ان التظاهر بنكاح المحرمات خرق
للذمة فكيف يجوز لنا ان نقرهم على نكاح المحرمات قلت قول الشيخ ان ذلك غير جائز بالشرع احد القولين في المسألة اعني ما اذا عقد المسلم
على خمر او خنزير قال الشيخ في النهاية وشيخه المفيد في المقنعة والقاضي في المهذب والكامل على بطلان العقد والمهر ولهم على ذلك ادلة فالشيخ بنى الحكم
في المقام على ما اختاره في النهاية واما اذا عقد الكافر على الخمر والخنزير فالكل مطبقون على صحة العقد فصح للشيخ ان يقول المسلم اذا عقد على حرام
يبطل عقده ولا يجوز كذلك الكافر فهب انه ذهب الى خلاف ذلك في الخلاف بل في المبسوط ايضا وما ادري كيف لم يقل له نسي ما ذكره في المبسوط وكانه
لم يعثر عليه ان ابناء المعترض يعني على المعتبر ان يذهب في كتابين الى مذهبين وانت بالامس في مسألة الولاء تارة تدعي الاجماع وتارة تنكره
وذلك في صفحة واحدة وقد عدكر لك خالف رايك في ثلثة مواضع ولما ما ذكرت عنا واقرارهم على نكاح المحرمات فهذا دعوى على الشيخ لانه رحمه الله تعالى
لم يقل في كتاب من كتبه انا نقرهم على نكاح المحرمات بل اذا قال نلزمهم حكم ما دانوا به ومراده انهم اذا وقع منهم ذلك قبل ان يدخلوا في الذمام ثم ترافعوا
الينا بعد ان دخلوا تحت الذمة وهم على المجوسية الزمناهم بما دانوا به كما مر الدليل عليه او انهم اذا اسلموا الا ان هذا لا يبطل في جميع الاحكام لان الاسلام
يبطل الاسباب الفاسدة سلمنا ان العبارة وقعت للشيخ فلا نسلم ان ذلك خرق للذمة اذ لعله مستثنى كما في غاية المراد وكما يشير اليه قول الصادق
عليه السلام اما علمت ان ذلك نكاح عندهم ثم انه شنع على الشيخ ايضا على العمل باخبار الاحاد وقال ما لا ينبغي ان يقال ثم قال لو سلمنا له
ذلك الامر اشترط في الصحة ان يكون الراوي من اصحابنا الثقات وهذا السكوني اسماعيل بن ابي زياد من العامة فكيف يعمل بخبره قلت اما
وجوب العمل باخبار الاحاد فقد تقرر في محله وقد نقلنا عن الشيخ جميع ما اورد عليه وجمعنا بين الاجماعين بما امكن واما العمل بخبر السكوني فكانه

مالك

ما نقله جميع كلام الشيخ في العدة كالشيخ محمود الدين والشهيد الثاني وولده والمحقق باصحه لعشر والمحلى ان الشيخ رحمه الله نقل اجماع الطائفة على العمل بخبر السكوني وحفص بن
غياث وابن كلوب وعلي بن ابي حمزة وبني فضال والطاطريين واحزابهم ولو تركنا العمل باخبار هؤلاء لسقط معظم الفقه هذا الكلام بل قريب من ستة عشر الفا منها تسعة الا
من اخبار هؤلاء وامثالهم ثم انه كان اللائق بهذا الفاضل ان لا يقابل الشيخ بامثال هذه التشنيعات الباطلة وهو امام ائمة مذهبنا وربي هذه الصناعة ومن
خرج جل الاحكام وانه الحري بما تمثل به امير المؤمنين عليه السلام وريقا سعد وسعد مشتمل ما هكذا يورد يا سعد الابل ما هكذا تقابل الشيخ مع ان ذلك
في غير محل ان يقال لمثل شيخ الطائفة ان كلامه مما يضحك منه الثكلى وحبك الشيء يعمي ويصم ان هذا العجيب غريب من مثل هذا الفاضل رحمه الله تعالى مع انه لو
يستحق الصدع بالحق والمعروف بان كلام الشيخ هو الصواب والحاصل انه هذا الفاضل تحامل على الشيخ ظنا منه انه مصيب ثم انه اعترض على الشيخ بان ذلك الحكم بغير
ما انزل الله وبخلاف القسط فيكون باطلا وبان الحاكم منا لا يجوز له الحكم بمذهب اهل الخلاف من المسلمين فالحكم بمذهب اهل الكفر اولى ببطلانه والجواب
عن الاول انه بعد قيام الدليل وتضافر الروايات بالزامهم بما يعتقدون يكون حكما بما انزل الله وبالقسط وعن الثاني بانا لا نسلم انا نهينا عن الحكم على اهل الخلاف
بما يعتقدونه فان المطلق ثلاثا في مجلس مرسلا معتقدا لصحة ذلك نحكم عليها بانها بانت منه وينكحها الازواج سلمنا ولكن نقول الفارق النص بينا هنا ولم [illegible]
هناك فرحمه الله تعالى وقيل انما يرثون بالصحيح منهما كالمسلمين المسلمون يرثون بالانساب الفاسدة كوطي الشبهة ولا يتم التشبيه اللهم
الا ان يريد التشبيه بالانساب الفاسدة غير الشبهة فان المسلمين لا يرثون بها فمثل نكاح المجوس الفاسد منزلتها وظاهر غاية المرام وغيرها ان هذه العبارة
بعينها وقعت ليونس فان نا ولنا هنا ما ذكرنا كان يونس مخالفا للفضل كما صرح بذلك الفاضل الصيمري وغيره فما في الغنية حيث اقتصر على ذلك [illegible]
الشيخ ومذهب يونس وبما نسب الى يونس قال ابو الصلاح في الكافي والحلبي في السرائر والمصنف في المختلف والمقدس الاردبيلي في المجمع ونسبه
السرائر الى المفيد في كتاب الاعلام والى المرتضى في الموصليات وعبارتهما واحدة وهي هذه لا تقبل يرثون من جهة النسب الصحيح دون النكاح فيحتمل انها
يريد ان بهذه العبارة نفي السبب الفاسد لا غير كما اراد نفيه لا غير الحسن والصدوق بعبارة تقرب منها حيث قالا لا يرثون بالنسب ولا يرثون بالنكاح الا ان العقد
فقط وصف النكاح بالفاسد وعلى هذا يكون المفيد وعلم الهدى موافقين للفضل كما في الشرائع عن المفيد والمسالك ليونس كما في السرائر طلبنا [illegible]
والاجماع وانه افق ادلة الارث الى الصحيح واما الفاسد فهو خلاف القسط وخلاف ما انزل الله تعالى والجواب ان الاصل قطع بالدليل والاجماع [illegible]
ولا نصا وانما يدعي الزيادة على مدلوله لمكان الدليل ولنا ان نمنع ان الاجماع انما انعقد على النفي والاثبات فاولا ممنوع والزامهم بمعتقدهم كما دلت عليه
المسألة مما انزل الله تعالى سبحانه وعن القسط وكذا يجاب عن حجة اهل القول الثالث ويجيبون عن الايات الكريمات بانها انما دلت على [illegible]
بالسبب الفاسد دون النسب الفاسد ولا قائل بالمسلمون يتوارثون به فكان هذا القول بعيدا كما نص عليه في غاية المراد وقيل يرثون بالانساب كلها على قول
خاصة هذا هو المحكي عن الفضل وحكاه المحقق عن المفيد وهو ظاهر الحسن والصدوق وابن البراج الثقة وابن سعيد صاحب الجامع عليها النقل عنهم
المحقق والابي والفخر وابو العباس في المقتصر وابن المهذب والفاضل الصيمري في غاية المرام والشهيدان في غاية المراد واللمعة والمسالك والروضة
الدروس وقد تضمن قوله هذا حكمين الاول انتفاء الارث بالسبب الفاسد الثاني ثبوته بالنسب الفاسد حجتهم على الاول الايات الكريمات التي استدل بها ابن ادريس
على مختاره والجواب الجواب وحجتهم على الثاني ان النسب الناشئ عن شبهة صحيح شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب الفاسد فانه لا يدخل في العموم
فلا يقال الموطوءة بشبهة عقد او غيره انها زوجة ولا للواطي انه زوج وكذا ما يتفرع عليه فلا يدخل في العمومات ونحن نقول ان لم يدخل في العمومات
فقد دخل في صريح الروايات ونحوها كما سلف واما النسب الفاسد فنحن موافقون عليه وانا اختلفنا في المدرك على انه لا مانع من ان يقوم على الحكم
دليلان [illegible] وقت الزوجية ايضا ولا ترث بالاختية لانه لا عبرة بها مع البنت وعلى الثاني لا يرث الا بالاسباب الصحيحة [illegible]
جميعا بالاصغر ولها الزوجية فلا يرث عليها بها حتى عند القائل بالرد على الزوجة ان انفردت وبرث من جهة المانع خاصة اذا اجتمع
سببان للارث وكان احدهما يمنع الاخر ورث من جهة المانع على الاول وان كان فاسدا والاخر صحيحا الا على القول [illegible] وانه لم يمنع ورث بهما
مرة اخرى حيث يقول ولم يمنع ورث بهما وكذا عمة هي اخت من اب مثاله تزوج زينب امه وله ابن فاولدها بنتا فهي عمة الابن واخته وعمة هي بنت
مثاله تزوج بنت له بنت وابن ولا بنت ولا اولاد فتزوج زيد بنتنا فاولدها بنتا فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن وبنت عمتهم

وكذا بنت هي بنت الخالة مثاله تزوج زيد بامه فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها بنتا فكانت هذه البنت بنتا له وبنت بنته وبنتا اخته
هي اخت كان يتزوج الخالة زيد بنته فيولدها بنتا ثم يتزوج البنت فيولدها ولدا اسمه زيد فام البنت جدة زيد واخته وأما المسلمون الخارجة
في المسلمين نسبا فاسدا لان نسب الشبهة صحيح يتوارثون به بشرط على الاسباب الفاسدة بالاجماع كالام من الرضاعة ونحوها او على الخلاف كام المزني بها والبنت من
الزنا وهذا منه تصريح بان البنت من الزنا محل خلاف وليس كذلك بل نقل الاجماع جماعة على ان البنت من الزنا لا يجوز تزويجها وانما وقع الخلاف في منشأ التحريم
فالشيخ وجماعة ان منشأ تحريمها كونها بنتا لغة وعرفا فتحرم نكاح البنت وايضا ان الزاني بالام يحرم عليه البنت وهو هنا كذلك والشيخ ابو علي
على ان المنشأ انها كافرة وقد نهينا عن نكاح الكوافر والحق ما قاله الشيخ رحمه الله تعالى نعم قد اختلفوا في ام المزني بها فالاكثر انها تحرم عليه لصحيح محمد عن احدهما
عليهما السلام وذهب المفيد والمرتضى وابو عبد الله والمحقق الى عدم الحرمة استنادا الى قوله جل شانه واحل لكم ما وراء ذلك والى رواية هشام
بن المثنى سواء اعتقد الزوج يمكن اراده التعميم ليشمل الوطء ايضا الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
بسبب كهدم او غرق او شبههما على الحي قدس الله تعالى روحه هنا امران الاول الموت بسبب غير الغرق والهدم كالقتل والحرق ونحوهما والموت لا بسبب كحتف الانف اما
الاول فقد وجدت الاصحاب رضي الله تعالى عنهم عن ثلث فرق بعضهم على الحاق القتلى والحرقى ونحوهم من ذي السبب بالغرقى والمهدوم عليهم وبعضهم
على العدم وبعضهم على التوقف اما الملحقون المصرحون فالمفيد في المقنعة وابو الصلاح وابن حمزة في الوسيلة والمحقق الطوسي في الطبقات وابو علي
والقاضي وابو سعيد على ما نقل عن هؤلاء الثلثة والذين ظهر منهم ذلك فالشيخ في النهاية بل عبارتها صريحة في ذلك والمبسوط وابو يعلى في المراسم
وابو عبد الله في السرائر ونسبه في الكشف تارة الى الشيخين والحلبي وابي الصلاح والمتاخرين والاتباع بعد اتباع الشيخ وتارة الى ظاهر الاكثر بل يدعيه
الظاهر وقدماء الاكثرين واما المقتصرون فجماهير المتاخرين وبعض القدماء وهم على قسمين فبعضهم صرح وبعضهم ظهر منه ذلك والمصرحون على
قسمين بعض اقتصر على مورد الخبر واخرون تعدوا الى ما شبههما من دون خروج عن الغرق والهدم بذلك اما من اقتصر على مورد الخبر فالصدوقان
على ما نقل والابي حيث اقتصر وانكر الهدم على الجنب دون الجدار واما من تعدى ممن صرح لهم المصنف في التحرير والارشاد والمختلف وولده في الايضاح
وابو العباس في المقتصر دون المهذب والشهيدان في الدروس والروضة والصيمري في غاية المرام والمحقق الثاني في تعليق النافع والارشاد وصاحب
المجمع والكفاية والمفاتيح ومولانا مراد في تعليق الفقيه وصاحب الوسائل واما من ظهر منه ذلك فهم ابن زهرة والشهيدان في اللمعة والمسالك ونسبه
في المسالك الى المعظم وفي الكفاية الى مذهب الاصحاب وقد عرفت مذهب جماهير القدماء فلعلهما ارادا متاخري الاصحاب رضي الله تعالى عنهم واما
المتوقفون فهم المحقق في كتابيه وابو العباس في المهذب والمصنف في التبصرة والفاضل عميد الدين في كنز الفوائد وصاحب التنقيح وبعض من علق على القواعد
من المتاخرين واما الثاني وهو الموت لا بسبب كالموت حتف الانف فقد ادعى في المسالك على عدم ثبوت هذا الحكم فيه الاجماع ونقل حكايته عن جماعة
والفاضل الصيمري نفى عنه الخلاف كما يظهر ذلك من الايضاح والفاضلان الاردبيلي والخراساني نقلا حكايته قلت من لحظ كتب الاصحاب وامعن النظر
فيها ظهر له ان جريان هذا الحكم فيه ظاهر كثير من الاصحاب وصريح بعض اما المصرح فابو الصلاح وابو علي على ما نقل عنه واما من ظهر منه ذلك
فالمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والمبسوط والمحقق الطوسي في الطبقات وابن ادريس في السرائر والقاضي في المهذب بل ربما ابن الجنيد من المراسم
اما المفيد فقد قال في المقنعة ما نصه ولو مات جماعة يتوارثون بغير غرق ولا هدم في وقت واحد لم يورث بعضهم من بعض فالتقييد في وقت واحد كما
يظهر منه قصر الحكم على صورة الاقتران وهو ظاهر في ثبوت الارث ان لم يعلم ان ماتا حتف الانف وقريب من ذلك عبارة النهاية والمبسوط والسرائر والمهذب
قالوا ومتى ماتا حتف انفهما لم يورث بعضهما من بعض بل يكون ميراثهما لورثتهما الاحياء لان ذلك انما يجوز في موضع يشتبه فيه الحال فيجوز تقديم موت احدهما على
الاخر وقضية التعليل ان التوارث انما يكون فيما يشتبه فيه فيجوز تقديم موت كل منهما على الاخر لا فيما علم الاقتران بل عبارة النهاية في اول البحث كادت
ان تكون صريحة في ذلك كما نسبه اليها المحقق وغيره وقريب من ذلك عبارة المراسم حيث قال واستثنى من ذلك من مات في وقت واحد ومنهم
التامل في هذه العبارات يفهم منها ان المراد منها انه مع الموت حتف الانف لا يثبت الحكم كما فهمها كذلك اليوسفي مع انه بعد اسطر اشار الى انه مذهب
الاكثر من حيث وجبر نوه المحقق رحمهما الله تعالى قال اعني الآبي الاصل عدم التوارث ترك العمل به في الغرقى والمهدوم عليهم للدليل وعلى ان

لكن المصنف نظر الى فتوى الاكثرين انتهى وانت تعلم ان المحقق قال ما نصه وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردد ومع سبب الغرق والهدم هو الموت
حتف الانف او الموت لسبب اخر غيرهما اي غير الحرق والهدم نعم لو قال السبب غير الغرق والهدم لحق الثاني فقد اعترف هذا الفاضل بان من اثبت الحكم في غير السببين
انما هم الاكثرون من دون فرق بين كون الغير موت حتف انف وقتلا او حرقا او نحو ذلك حجة الاولين وهم الملحقون بالسببين غيرهما من الاسباب فيما عدا
حتف الانف ان العلة هي القتل لسبب مع الاشتباه ويدل على ذلك ما رواه المحمدون الثلثة عن عبد الرحمن بن الحجاج الصحيح كما هو الظاهر بطرق متعددة وفيها الصحيح
والمعتبر الذي كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت ان ابا
حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر لرجل لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له ركبا في السفينة فغرقا
الحديث ووجه الاستدلال ان الراوي انما سال اولا عن الهدم فلما اجابه عليه السلام فهم طرد الحكم في الغرقى واقره الامام عليه السلام على ذلك فتامل فان قال ان
منصوص العلة المصرح بها او الموما اليها دون المستنبطة حجة ولا سيما اذا اشتملت على المناسبة فتعين عليه القول بجريان الحكم في الجميع خرج منه الموت حتف الانف
بالاجماع الذي ادعوه في المقام او بخبر القداح المنجبر بالشهرة ان لم يثبت اجماع ولا يتجه لمن قال بحجية منصوص العلة ان يقول انا نمنع ان العلة مطلق الاشتباه او الا
او الاشتباه مع القتل مستند الحجة ان تكون العلة انما هي الاشتباه المستند الى احد السببين المخصوصين لانه لك يجري في اكثر العلل المنصوصة بل في جميعها
فيكون قائلا بعدم الحجية نعم هذا يتجه لمن انكر الحجية وكثير ممن هم على عدم الالحاق وبعض من تردد قائل بعدم حجية منصوص العلة او يتوقف فيه القطع كما هو
ظاهر المحقق فان قيل لعل المراد انا لا نفهم العلة هنا لعدم ظهور ما هو علة في نفس الامر بل يظهر انها امارة والامارة ليست علة قلت هذا خلاف ما صرحوا به لانهم يعللون
بالعلة ويخصونها كما في المختلف وغيره على ان العلة في الاخبار عين العلة اماء الا ان كاد يجوز حوله اشتباه ولا انكار ولا انقطاع فيها جميعها على السببين المذكورين
ليس قصر الحكم عليهما بل لانها تارة صدرت جوابا عن سؤال واخرى حكاية قضية وقعت واما ما رواه في الايضاح عن قتلى اليمامة وصفين والحرة من انه لم
يورث بعضهم من بعض فيجاب عنه بانه لم يثبت ولهم ايضا ان يحتجوا بان سقوط الحكم وقصر الارث على الاحياء مشروط بعدم وجود من هو اقرب منهم عند وفاة المورث فلم يعلم
ذلك والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط ثم لهم ان يقولوا ان ما كان الواجب على من لا يعتمد منصوص العلة ان يقصر الحكم على مورد النص وهو البيت والسقف
في الهدم والغرق في السفينة في الغرق كما صنع الصدوقان واليوسفي ولا يتعدون الى من وقع عليهم الجدار او الحائط او انهار عليهم تراب المعدن او ابار كما
في معادن الحديد او وقعت عليهم الشجرة العظيمة او خر عليهم الجبل العظيم ولا يتعدى الحكم الى غير السفينة اللهم الا ان يدعى القطع في هذه الاشياء دون ما عدا
فليتامل ومن هنا يتم حجة القائلين بطرد الحكم حتى في حتف الانف ويجيبون عن خبر القداح بالضعف تارة والحمل على المعروف عن المذهب اخرى او يحملونه على
الاقتران والاجماع لم يثبت عندهم كما تقدم بيانه ويستندون الى مثل ما استند اليه الاولون من ان الشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط والى خبر
عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم هنا فيما يستدل به لهم كذا وقد ظهر مما ذكرنا حجة المقتصر على مورد النص وتمسكوا بعلتهم واما المقتصر على السببين
المخصوصين فحجتهم هي ان الاصل عدم التوارث لعدم العلم بتقدم احدهما بعد الاخر كما هو شرط الارث والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط
خرج منه الغرقى والمهدوم عليهم بالنص وبقي الباقي تحت الاصل مؤيدا ذلك بخبر القداح ورواية الايضاح وضعفهما منجبر بالشهرة وفتوى المعظم
ومن اقتصر الاصل وهنا لعله انما بل نقل الاجماع على ما افاده خبر القداح كما عرفت وانه لو اطرد الحكم لشاع وذاع ولا اقل من ان يرد فيه بخصوصه خبر واحد
وانت اذا لاحظت حجة الاولين علمت ان الادلة هي كذلك واما الاخيرة فيقولون في رده اما يكفي في الورود جميع اخبار الباب المشتملة على العلة المانعة الجامعة
لجميع شرائط الحجية اقوى من انه لا بد ان يصل اليكم في كل حكم خبر صحيح صريح مما رويتموه عن توفر الفتنة وشدة التقية وكثرة التقصير فيهما مسلمان لا ولى
اذا عرفت ان ما متوارثان وعلم سبق موت احدهما ثم نسي فحكمهما هو التأثير ان يعلم احدهما اسبق ولم يعرف بعينه والظاهر انه يتعين في هذين القرعة
لكل امر مشتبه ومسالك نقول مهلا اعتبروا القرعة فيما عدا السببين المخصوصين حتى اختلفوا فيه هذا الاختلاف تلك لعل السر في ذلك ان القرعة انما تكون
فيما اذا ثبت الحق واشتبه كما ذكرنا من المثالين ولا فيما انا لما انا القتل او حرق او نحو ذلك فليس كذلك لاحتمال المقارنة فلا ارث لاحدهما عن الاخر
قدس الله تعالى روحه فلو ثبت عن احدهما سقط هذا الحكم كما صرح به في المبسوط والنهاية والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والدروس
واللمعة والمسالك والروضة وغيرها للاجماع كما في الغنية ولان الحكم ثبت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن المنصوص والتحقيق انه ينبغي ان يقال انه ان ثبت

فلا نزاع والاصح وامتحن تيملة ويؤيده انه لا يرث بعده ويحث ما اذا لم يكن لاحدهما مال بحسب الظاهر ويعضده ما قررناه في محله من طرد الحكم من ان الشك في الشرط
يقتضي الشك في المشروط او سقوط الحكم وارث الاحياء مشروط بعدم وجود وارث اقرب منهم عند وفاة المورث ولم يعلم فحصل الشك في الشرط وكذا
الحال لو كان احد الفريقين كافرا وغرقا هذا مقتضى النظر الا اني تتبعت ثم رايت ما نقله في ... ما نقله المحقق الطوسي في الطبقات عن قوم ثم قال وكان
اقرب ثم قال ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع انتهى

قدس الله تعالى روحه يرث بعضهم من بعض من تلاده ماله دون طارفه وهو ما ورثه
من ميت معه على الاصح

البحث في هذه المسألة يستدعي تقديم البحث في انه هل يجب تقديم الاضعف ام لا لكمال ارتباطها لا سيما ان شاء الله
تعالى فنحن نقدم البحث في الثانية وعند تعرض المصنف رحمه الله تعالى لها نستغني عن ذكرها فنقول القول بوجوب تقديم الاضعف في الارث هو
خيرة المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق الفقيه وهو ظاهر الفقيه والمراسم والمسالك والروضة وغاية المرام والرسائل
وهو المحكي عن المقنع والجامع ونسبه في غاية المرام الى المحقق وصاحب كفاية البيع في النافع وهو عجيب ونص في الشرائع والنافع والكشف والغنية والتحرير
والارشاد على ما ظهر الشهيد والمختلف وغاية المراد وتعليق النافع والكفاية على عدم الوجوب وهو الظاهر من ابي الصلاح في الكافي حيث قال والاولى
لا حيث ... عن الطبقات والتنقيح وهو المحكي عن الايجاز والاصباح وعن القطب على ابن مسعود وفانيه في الايضاح وكنز الفوائد والمهذب والمقتصر
والمفاتيح وتعليق القواعد على ذكر المذهبين من دون ترجيح احتج الاولون بما رواه محمد في الصحيح عن احدهما عليهما السلام ويقول الصادق عليه السلام
في خبر القماط وعبيد بن زرارة ويورث المريض من الرجل ثم يورث الرجل من المريض ولعله الى هذا اشار في المبسوط والسرائر بقوله روى اصحابنا
فالواو للترتيب حقيقة ووقوعها في سياق جواب السؤال عن الواجب يحكم عليها بوجوب ارادة الترتيب منها والواو كما في الروايات الاخر لانا في الترتيب
بل يجب حملها عليه كما هو الشان في كل مطلق ومقيد والجواب ان الاحتمالات في المقام ثلثة واحد لهم واثنان عليهم وهي الترتيب في المرتبة في الترتيب
في الارث والترتيب في الاخبار والترتيب في الاخبار بمعنى ترتيب الخبر على الخبر وهو شايع ذايع وقد وقع في كلام الله عز وجل كقوله تعالى الا من تاب
وامن وعمل صالحا ثم اهتدى وقوله عز ذكره وجل اسمه ان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش ولا هدى الا
قبل التوبة وخلق العرش والاستيلاء عليه قبل خلق السموات الى غير ذلك مما ورد فيه جل شانه وفي الخطب والاشعار واصل العدم واصل البرائة
واستصحابها المسمى باستصحاب حال العقل واصل الاباحة او التخيير وشواهد صدق على عدم ارادة وجوب الترتيب في الارث وكان من ذهب
الى الاستحباب انما كان نحو خفاء النص وقد ظهر ان لا خفاء فلا وجوب ولا استحباب على انه لو وجب التقديم مطالب بالحكمة والفائدة وهي
معدومة على المشهور وعلى خيرة المفيد وسواء سواء قدمنا الاضعف واخرناه وما ذكره المصنف والمحقق وابو العباس والشهيد الثاني والصيمري
وغيرهم من ان الفائدة تظهر على مذهب المفيد فلم يظهر لي وجهه لانه ان كان المراد ان الثمرة هي التوريث مما ورثه منه فهو قدم الاقوى ويكون الثمرة
التوريث مما ورثه منه وان كان مرادهم بالثمرة التفاوت في الارث كما هو الظاهر فلا شك في حصوله على مذهب المفيد كما لا شك في انه عن الحكمة
ايضا بحسب الظاهر على انه يلزمهم مثله حرفا بحرف فيما اذا زادت الغرقى على اثنين كما فيما اذا غرق الابوان والابن فانه لا شك في حصول التفاوت
في تقديم الاضعف وتاخيره على المذهب المشهور وياتي لهذا زيادة ايضاح عند تعرض المصنف له ان شاء الله تعالى ثم انا ان سلمنا انه لا يخلو
على وجوب التقديم فلا نسلم ان ذلك في جميع مراتب الورثة بل في الزوج والزوجة فقط اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل اذ قد يكون المستحب مجرد
الزوجية دون الضعف واذا تحصل ان هذا القول في غاية الضعف فلترجع الى البحث في المسألة الاولى فنقول قول المصنف رحمه الله تعالى
على الاصح اشارة الى خلاف المفيد في المقنعة وتلميذه ابي يعلى في المراسم وحكاه في تلخيص الخلاف عن كثير من العامة احتج المفيد في المقنعة فيما
اذا غرق الاب والابن بان الابن في الاصل اقوى من سهم الاب وهي حجة لا ينبغي ان ... احتجوا له بعموم الاخبار بوجوب تقديم الاضعف في الارث
ولا فائدة له الا القول بتوريث الوارث الثاني مما ورثه من الاول دون العكس وبانه لو لا ذلك لزم في اخوين مثلا ونبت لاحدهما الف دينار ولا
درهم فماتا ورثه من له المال فان ماله باجمعه ما سوى الدرهم التجديد ثم يصل الى ورثة صاحب الذي ليس له مال سوى الدرهم وانت تعلم
ان العموم مخصوص بالاخبار المتضافرة الصحيحة المعتبرة وقد عقد لها في الوسائل بابا على حدة وهي عمدة مستند الاصحاب واما وجوب تقديم الاضعف

فقد عرفت

فقد عرفت الحال فيه بما لا مزيد عليه وانه يجب لو سلم قصره على الزوج والزوجة سلمنا ولكن نقول لا يجب العلم بالفائدة فان كثيرا من حكم الاحكام خفي علينا خصوصا في المقام
على انها لا تتم فيما اذا كان الوارث انما هو شخص واحد كالامام عليه السلام ثم انا نقول مع التساوي في الارث على انه مطالب بالفائدة فيما ذهب اليه وقد علمت انه لا يظهر له
فائدة لا صرح بذلك في المبسوط وغيره واما الثالث فمنقوض عليه في خصوص ... هذا فقال له ... ما ذكره يلزم ان يحوي الحاكم ولا بد من التقدم على الغير من بعض الورثة ويحوي ورثة
الاخر في ماله كثيرا من بعده بسبب شرعي لانه بنى على ما تذهبون اليه انه ما قدم يكون ورثة الاخر ... ولا تفاوت هنا قائم على التخيير في التقديم اللهم الا ان يخص الحكم بما
اذا كان هناك تفاوت في الارث ولا قائل بالفصل على ان في الاحياء ... مضافا الى ان الارث انما هو في تركة الميت وما ورثه غير ما تركه فلا توارث فيه ولو
ثبت فيه التوارث للزم عدم انفصال القسمة ابدا في اكثر الصور كالمتساوي او لزم الترجيح من دون مرجح فلا مناص حين التساوي عن احد الامرين فبطل ما اعترض به
الشهيد الثاني وغيره على الشيخ وغيره بان عدم انفصال القسمة غير وارد اصلا لان القائل بهذا لا يحكم بالارث مما ورث منه لغير الثاني لان ما ورثه الوارث
الاول صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته بخلاف الثاني فانه حكم بموته ولا ارث منه قبل ان حكم له بالارث فلا يتوهم احد انه يعود الى الارث مرة ثانية
انتهى نعم هذا يرد على من حكم الابدال ولم يقيده بلزوم الترجيح من دون مرجح وكيف كان ما ذكره وعن انقطاعه ... ما ذكرنا من لزوم ذلك في حالة التساوي فلا
مناص عن عدم الانفصال ولزوم الترجيح من دون مرجح والامر واضح نعم ما اورده المحقق وجماعة من انه يستلزم فرض الواحد حيا ميتا في وقت واحد غير
وارد لانه فرض اعتبار ولا حاجة بنا الى ان نقول في الرد على المحقق انه مشترك الالزام كما اعترض بذلك جماعة واجاب عنه اخرون بالفرق بين الامرين لانا
فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده قطعنا النظر عن هذا الفرض واعتضينا عنه بالكلية ثم نفرض موت الاخر وحيوة الاول بخلاف الحال في توريثه مما ورث
منه فانه يلزم حين فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني وهذا الفرق لا باس به لحصول الفرق في الجملة الا انا في غنية عنه بانه مجرد فرض واعتبار ... ومن
هذا ودعوى الاجماع في المقام غير مستنكر كما في الغنية وظاهر السرائر انه لم ينقل لنا خلاف عن غير المفيد وتلميذه وخالفهما في النهاية والمبسوط والخلاف
كما في الخلاصة والكافي لابي الصلاح والوسيلة والغنية والسرائر والطبقات والشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة
وكنز الفوائد وتعليق القواعد والدروس واللمعة والمسالك والروضة والمقتصر وغاية المرام وتعليق الارشاد والنافع والكفاية والمفاتيح ولعله مختار غاية
غاية المراد لانه لم يتعرض له واقره المصنف عليه ومثله المهذب والتنقيح وهو المنقول عن القديمين احمد والحسن والصدوقين محمد وعلي وعن القاضي ولم نجد له
نقلا في هذه الكتب خلافا من غيرهما وكلها الا ما علمت نص خلافهما وقد علمت ايضا انه عقد له في الوسائل بابا على حدة اودع فيه بعض اخبارها الصريح الصحيح
والحسن والمعتبر وانه الجاري على الاصل موافق للاعتبار وليعلم انه قد وقع في كثير من عبارات الاصحاب حين الاشارة الى خلاف المفيد عطر الله تعالى مرقده
ما لفظه او قريب منه من دون تفاوت ولا يرث الثاني مما ورث منه الاول والظاهر ان مرادهم بالثاني الوارث الثاني الذي فرض موته اولا وبالاول الوارث
الاول الذي فرض موته ثانيا وحينئذ تنطبق العبارات على رد المفيد وسكت لانك علمت انه يذهب رحمه الله تعالى الى ان الميت المفروض موته اولا يرث مما ورث
منه الثاني دون العكس لاني وجدت الشهيد الثاني عطر الله مرقده في الجنايات في شرح عبارة اللمعة فسر الثاني بالمفروض موته ثانيا وقد علق الشهيد ... عين العبارة
التي ذكرناها اعني الشهيدين ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورثه منه الاول وعلى هذا التفسير لا تكاد تنطبق على الرد على المفيد الا بتكلف بعيد كان
تجعل الثاني مفعولا مقدما على فاعله وهو الاول او تجعل الثاني فاعلا والمفروض مفعولا لا نعتا وانهما بمكان من البعد ومنها وهو ان تجعل قوله ثانيا متعلقا
بموته لا متعلقا بالمفروض الى هنا والمراد بالتلاد في كلام المصنف المال القديم يقال تلاد وتليد وتالد والطارف الحادث

قدس الله تعالى روحه
ولا ثمرة له الا على التوريث من الجميع

كذا قال جماعة من الاصحاب وقد بينا ان مرادهم انه لا تغيير في الحكم ولا تفاوت في الارث الا على مذهب المفيد وانه
لمطالب بوجه الحكمة والفائدة كما طالب هو بذلك من ذهب الى تقديم الاضعف من دون ان يحكم بتوريث الجميع وقد قلنا هناك ان التفاوت في الارث
في تقديم الاضعف كما يجيء على مذهب المفيد يجيء على المذهب المشهور فيما اذا زادت الغرقى عن اثنين كما فيما اذا غرق ابوان وولدهما فان علمنا المسألة
على تقديم الاضعف في الارث نفرض ان الولد مات اولا ثم الاب ثم الام فاذا فرضنا موت الولد ورث ابواه جميع ماله ثم اذا فرضنا موت الاب ورثه الابن
والام الا ان الابن لا يرث مما ورثه منه ابوه فيرث من تلاده ماله فقط واما الام فانها ترث من زوجها الثمن من تلاده ماله مما ورثه من الابن ثم نفرض موتها
فيرث الابن من تلاده مالها وهو ثلثها الثلث ويرث من ابيه الذي هو ... ويرث الاب منها الربع من تلاده مالها ... ويرث من ابنها دون ما ورثه منه الزوج

لانه لا يرث احد واحد من ماله الذي ورثه منه على المشهور نعم يورث مما ورثه من غيره فالذي ينبغي بعد المرتبة لو ورثها في هذا الفرض انما هو ما ورثه من الولد اعني الثلث بعد الخمس
الزوج ربعه فيبقى لها ثلثه من اربعة فيبقى لها ثلثه من اربعة من اثني عشر واذا عكسنا الامر وفرضنا موت الاضعف فالاضعف نفرض موت الام اولا لانها كانت اضعف
فياخذ الاب والابن جميع تركتها ثم نفرض موت الاب فياخذ من تلاده ماله مما الام ورثه منها ثم نفرض موت الابن فياخذ من تلاده ماله ومما ورثه من ابيه ثلثا لا مما ورثه
منها فقد حصل منه لها لو ورثها من الابن شيء ومن الابن ثلث فقد تفاوت الفرضان تفاوتا كثيرا لانه حصل لها في هذا سهم من ثمانية وثمانين مما ينبغي اللهم الا ان يقال
الحكم على الاشيء الا انهم قالوا اذا تكثرت الغرقى لم يتعين الحكم او يقولوا انه يفرض موت المفروض موته اولا اضعف كان او غيره لعدم من فرض موته بعده
الا انهم ذكروا الامثلة وبينوا التوريث مرة واحدة على انه يلزم المحال الذي ذكره في رد مذهب الشيخ المفيد رحمه الله تعالى او يقولوا بعدم الارث الا من
المال الا مما ورثه منه او من غيره وغير ذلك مما يرد على هذا ايضا سيما وقت الحال كثير كما يظهر ذلك لمن امعن النظر والذي ينبغي ان يعتمد عليه اعتبار القرعة كما صنعه
من الاصحاب في امثال هذا المقام على مذهب المفيد منهم المصنف والشهيد قدس الله تعالى روحهم فلو غرق الزوجان هذا تفريع على تقديم الاضعف
لا مما ورثه من الاب الاولى اسقاط لفظ من او تبديل الاب بالابن ونقل انه كذا وجد بخط المصنف عطر الله تعالى مرقده فيحتمل بعيدا ان يكون اشارة
الى اللزوم المتسلسل فيكون معناه انه لو ورث الابن من الطارف لزم ان يرث مما ورثه من الاب في المرتبة الثالثة فصاعدا الى ورثته الاخبار خاصة
لا انهم والحال انه يغرق معه ولا الغير فقط وان كان اولى منهم فتامل قدس الله تعالى روحه كالاخوة للاب والابن من غيره اي والاخوة الذين
من غير الاب كما اذا غرق الاب والابن وللاب اخوة هم اعمام الابن وللابن اخوة من غير ابيه بل من امه فقط فياخذ الابن نصيبه اي الذي
جعل له من التركة بالقسمة الحقيقية الاولاد فان كانوا اثنين فله الربع او خمسا فله السدس وهكذا فالميراث للامام عليه السلام والفائدة في الايثار
اليهما او لامام عليه السلام حتى انهم ما حكموا بالانتقال اليه او الا اذا على التقديرين المال له انما هو اما كان تعلق الحقوق الواجبة بالاصل والعرض بذمة
احدهم فينتقل لمصرفه ثم ينتقل الباقي الى الامام عليه السلام قوله ولو كان لاحدهما وارث كجدة من ام فرض المسئلة من هذا وبين والظاهر ان
اختصاصهما بالمثال وبين كما لا يخفى قوله وعلى المذهب الضعيف وهو تعميم الارث للطارف والتليد كما هو مذهب الشيخ المفيد رحمه الله بقوله
مع الفائدة انك تستعمل القرعة ان افادت كما في المثال ولا فرق فيه بين ان لا يكون لاحدهما مال كما ذكر المصنف وبين ان يكون لهما اثنا وباخره او
اختلفا لان جد المتقدم في الموت يفوز بالثلث وثلثي الثلثين وجد المتاخر يفوز بالثلث وثلث الثلثين اللذين ورثناها من المتقدم
ولا خير شيئا لانه لم يجد عنده شيئا وانتقلت الجدة اي انتقل الثلثان اللذان اخذهما من تركة من له المال فكانا تركة للمعدم فلذا قال
انتقلت ولو قال وانتقلا الى الجدة لكان اظهر فيصير لجدة ذي المال سبعة اسهم من تسعة لانه اخذ ثلثه اولا وثلثيه ثانيا لانه اجتمع
ثلث اصل ماله وهو ثلثه من تسعة وثلثا الثلثين وهو اربعة لان التسعة ثلثا الستة والاربعة ثلثا الستة وذلك سبعة اتساع ولجد المعدم تسعان
وقد كان له في الفرض الاول ثلثان وتفاوتا بين الثلثين والتسعين وعلى المذهب المختار ينتقل مال الموسر الى الجدة وجد اخير المالك الجدة ثلث
ولجد اخير المعدم ثلثان وكذا الحال فيما اذا كان لهما مال فانه يقسم مال كل منهما بين جده وجد اخيه الثلثان فقد ظهرت الفائدة وانما تقدم فيما اذا اتحد
الوارث واما فيما عدا ذلك فانها تحدث فرض موته تكثر نصيب ورثته ولعل الغرقى اكثر من اثنين تقدم الكلام في هذا مستوفى
او علم الاقتران لا فرق فيه بين الموت بسبب وغيره في عدم التوريث اجماعا واما الاول فهو محل الخلاف فيه وادعى الزوج موت الزوجة اولا
تعارض الدعويين من دون بينة مما يورث اشتباهها فلا حاجة الى قوله واشتبه السابق كما ذكره في الارشاد كان ميراث المرأة بين الزوج
والاخ نصفين لان الاشتباه يحصل الولد معه وما فيكون الزوجة غير ذات ولد فيكون للزوج النصف والباقي للاخ ولان النصف للزوج مما لا
خصم لانا اما ان نفرض موتها قبل الولد فله الكل او بعده فله النصف واما كون ميراث الولد للزوج خاصة فظاهر لانحصار ارثه حينئذ فيه ويحتمل
ان يكون للزوج ثلثة ارباع تركة الزوجة والولد جميعا وللاخ ربع الجميع لانه قال تداعيا فيه فيدعي احدهما الكل والاخر النصف والذي يقع فيه
التنازع مع العيا ويحتمل الحجر انما هو النصف فيقسم بينهما كما هو المعلوم من حال الشارع وقد تقدم مثل ذلك في مسئلة المنفق عند قوله لا
ترث نصف المنصفين وهذا الاحتمال قوي جدا واما مع الاقتران فكذلك تركة الولد للزوج خاصة وتركتها بينهما نصفين لانتفاء الارث ويفارق

الاول

الاول في انه لا يبعد هنا اللهم الا ان يدعي الاقتران احدهما ويدعي الاخر السبق فيقدم قول مدعي الاقتران مع اليمين لاصالة عدم انتقال التركة ويحتمل تقديم المدعي
السبق لانه الظاهر لندرة الاقتران قدس الله تعالى روحه فيكون اصل ماله اثني عشر لانا نطلب اقل عدد ينقسم بعد اخراج سدسه نصفين
وان شئت قلت يكون الخمسة اسداس نصف بالانتقال عنه بعد ان الخمسة الاسهم التي ينتقل منها الى الاخ ربعه من امه وربعها يعود الى اخيه
لابيه وان شئت قلت بالانتقال عنه الى اخيه ثم عن اخيه اليه قدس الله تعالى روحه نفرض موت الرجل اولا قد سلف ان الحال فيما اذا
تكثرت الغرقى مثله واختلفوا في الضعف في الارث وعدمه واما كون اصل ماله اثنين وثلاثين فلانا نضرب اثنين في ثمانية فالحاصل ستة عشر لحق
الزوجة الثمن اثنين فيبقى اربعة عشر للابن سبعة وللبنتين سبعة لا تنقسم عليهما فنكسر في مخرج النصف فنضرب اثنين في ستة عشر فالحاصل
للزوجة اربعة وللابن اربعة عشر لا تنقسم على ورثته لان من ورثته زوجة ونصيبها الربع ولا ربع صحيح للاربعة عشر فنضرب اثنين وثلاثين في اثنين
التي هي وفق الاربعة مع الاربعة عشر فالحاصل اربعة وستون قدس الله تعالى روحه فاصل ماله ثمانية واربعون لانك تضرب اثنين في ستة
نصيب ابيها فالحاصل اثنا عشر للاب اثنان وللزوج ثلثه يبقى سبعة لا نصف لها ولا ربع ليكون للابن والبنتين فنضرب اربعة نصيب الزوج في اثني عشر
فالحاصل ثمانية واربعون سدسها ثمانية لابيها واربعة عشر لابنها واربعة عشر لبنتيها بينهما نصفين لكل واحدة سبعة ولما احدها لها زوج كان له
نصف سبعة فنضرب اثنين اللذين هما وفق الاربعة بالنسبة الى الاربعة عشر في ثمانية واربعين والمجتمع الاربعة ان النصف السبعة الذي هو حصته
الزوج ربع الاربعة عشر فيكون اصل ماله اثني عشر انما كان ذلك كذلك لانه ترك زوجة وابوين وفريضتها اثنا عشر وانما كان اصل مال البنت
لها زوج ستة لانها تركت زوجا وابوين واصل مال البنت الاخرى ثلثة لانها تركت ابويها فيقتسمان اثلاثا ولا شيء له من الاصل لانه
لا يرث مع الاولاد لتاخره رتبة وانما حصل له ذلك بالانتقال الى اخيه ثم منه اليه والباقي بالانتقال لانه ينتقل منها الى الابن ثمانية وعشرون
سبعة منها الى زوجته والباقي وهو احد وعشرون لجده ابا امه وينتقل منها الى بنتها ذات الزوج اربعة عشر لزوجها نصفها والباقي ينتقل الى جدها
وينتقل منها الى بنتها الاخرى اربعة عشر ينتقل من تمامها الى جدتها اذ لا زوج لها وعن تركة الرجل خمسة لانه ينتقل منه ثمانية الى الام ثم
الى ابيها وينتقل منه احد وعشرون الى ابنه وسبعة الى بنته ذات الزوج واربعة عشر الى الاخرى وعن تركة الابن اربعة ينتقل منه الى الام ثم
عن امه اليه وكذا الاثنان من ستة اللذان ينتقلان من تركة البنت ذات الزوج فانهما ينتقلان منها الى امها ثم اليه وكذا الواحد الذي ينتقل اليه من تركة
غير ذات الزوج ينتقل منها الى امها ومنها اليه جميع ذلك بالانتقال وذلك ظاهر لتاخر الجد عن الاباء والاولاد وعدم القسمة بعينه وبين الزوج
ومن هنا تعلم انا لو لم نفرض موت الرجل اولا بل فرضنا موته اخيرا لم يحصل لاخيه ارث اصلا فقد حصل التفاوت الكثير في فرض التقديم والتاخير وكذا
لو فرضنا موت الام اخيرا لم يكن يحصل لابيها شيء سدس مالها وهو ستة عشر التي هي سدس من ستة وتسعين وقد علمت ما حصل له بسبب فرض تقدم
موتها على الاولاد فقد تفاوت الحال وجاء الاشكال والحاصل ان الامر كما قدمنا ان كل صورة فيها فرق في تقديم ضعيف في فرض موته اولا كان ارث وغيره اكثر
وان فرض اخيرا كان اقل بل ربما لم يحصل له ارث اصلا كما في الرجل هنا وقد بان انه في كلام الشارح الفاضل ولد المصنف رحمه الله تعالى مواضع للنظر
منها قوله لم يراع المصنف في هذه المسئلة تقديم الاضعف لانه غير واجب وان صح بانه يقال عليه كما انه غير واجب كذلك غير جائز من دون قرعة
لما عرفت من حصول التفاوت العظيم في التقديم والتاخير فكيف يقدم الحاكم من دون قرعة على منع ورثة البعض بالكلية او من الحطيط بتاخير
فرض موت مورثهم ولو قدم فرض موته لما منعوا من شيء قوله وايضا فان التقديم والتاخير على قاسم التركة في نفس التوريث وقسمة المال على
حساب الفرائض في الكتب لعله وقع سهوا من قلم الشريف اذ ما كان القاسم ليقسم ولا سيما فيما هو غير الاسد معرفة مقدار ما يستحقه المقسوم بين الورثة
وقد علمت الحال في المقام بكون الارث وعدمه باختيار القاسم ومن العجب ما وقع للفاضل العميد حيث اعترض بها على المصنف بان الواجب تقديم الاضعف
سيما الزوج والزوجة كما ورد به النص والاب والابن كما نص عليه الاصحاب خصوصا مع فائدة التقديم انما قيل لقول المفيد وقد علمت ان المصنف
لعله لا يلتزم ذلك بل ولعله لا يعترف بشيء من ذلك كما بيناه ولم ينص على ذلك الا قليل من الاصحاب وهم جماعة تقدم ذكرهم باسمائهم وا
كتبهم التي ظهر منهم ذلك فيها ولاخوة ابن اخ اي خلفه الاخوة ابن اخ فاصل مال الجد خمسة لان المفروض هنا اخوان ولحت نصيبهم

للذكر بأربعة ولا شيء لابن الأخ للجد والأخت لأنهما لا يرثان مع أولاده والموجود منهم هو ابن الأخ واصل كل واحد من الأخوين خمسة لأن الجد كالأخ فكان للأخ اثنان
والجد كذلك وللأخت واحد الآن نصيب الجد وهو الاثنان لا ينقسم على أخيه وأخته أثلاثا فنضرب مخرج الكسر وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو خمسة
فالحاصل خمسة عشر واصل مال الأخت ثلاثة لأنا قلنا الوارث منزلة الإخوة من جهة واحدة فالذي يحصل لابن الأخ جميع مال الجد وهو عشرة تنتقل
عن الجد إلى الأخوين والأخت وعنهم إلى ابن أخيهم وله من مال عمه الأول مثلا تسعة لأن الفريضة كانت خمسة عشر أخذ الجد منها ستة صارت وبقي
وبقي تسعة لعم الولد وعمه المفروض حياتهما تنتقل عنهما إليه وكذا الحال في عمة الأخ ويحصل له من مال العمة ستة من تسعة لأن فريضتها صارت بعد الضرب
من تسعة أخذ الجد منها ثلثه وأخذ الأخوان اللذان هما عماه الثلثين الباقيين ولهما ستة فتنتقل الستة عنهما إليه وهكذا الحال في أخ الجد وأخته
قدس الله تعالى روحه واصل تركة الرجل اثنا عشر لأنه خلف زوجة وابن عم وبنت خال للزوجة الربع من أربعة ولبنت الخال الثلث من ثلاثة
على المشهور وبينهما تباين فضربنا إحداهما في الأخرى فالحاصل اثنا عشر للزوجة ثلاثة ولبنت الخال أربعة ولابن العم خمسة وعلى مذهب المفيد والحسن وسلار
وابن زهرة وقطب الدين على ما نقل عنهم من أن للواحد من الخوال السدس نقول للزوجة الربع من أربعة ولبنت الخال السدس من ستة وبينهما توافق بالنصف
فنضرب وفق أحدهما في الأخرى فالحاصل اثنا عشر واصل تركة ابن عمه ستة هذا على غير المشهور وأما على المشهور فأصل تركته ثلاثة وذلك لأنه له
ابن خال واحد فله السدس من ستة على الأول وعلى الثاني له الثلث من ثلاثة قدس الله تعالى روحه والباقي للرجل ولجملته ربع المراد
بالرجل هو المفروض أنه ابن عم وأنه ترك زوجة والباقي له على غير المشهور خمسة لجملته ربع حتى تأخذ الزوجة فنضرب في الستة ليكون الحاصل أربعة وعشرين
وإنما لم نضرب الوفق لأنه لا يحصل له الربع صحيحا لأن الاثني عشر إذا أخذ سدسها بقي عشرة وليس لها ربع فنحتاج إلى الضرب مرة أخرى ليحصل أربعة وعشرون
فاكتفينا عن ذلك وضربنا الأربعة في الستة وعلى المشهور يكون الباقي للرجل اثنين وليس لهما ربع فنضرب أربعة في ثلاثة فالحاصل اثنا عشر لابن الخال أربعة
وثمانية للرجل ربعها اثنان للزوجة والباقي على المذهبين لبيت المال إن قلنا أنه لا يرد على الزوجة كما هو الصحيح والأولى إحالته إلى الضرب
واصل مال بنت الخال ثمانية وذلك لأنها تركت زوجها وابن عمها الذي هو الرجل ولما كان للرجل زوجة ونصيبها الربع كانت الثمانية أقل عدد
له نصف ولنصفه ربع لابن عمها نصفها وهو أربعة ولزوجته ربعها وهو واحد والنصف الآخر وهو أربعة لزوجها فالجواب معناه
أنه إن قال قائل كم يحصل للزوجة وابن الخال وزوج بنت الخال في هذا المثال فالجواب الحاضر ما ذكر المصنف واحد بالانتقال يعني واحد من ثمانية
ينتقل إلى الزوج ثم إليها المزوج أي زوج ابنة الخال ومن مال ابن عمها المفروض أن الرجل ابن عمها لا أنها ابنة خالها فالظاهر أن ذلك سهو من
قلم الناسخ أولا ثم تكثرت النسخ ووجدتها مختلفة إلا أن الأكثر ابن عمها بالتذكير سبعة من اثني عشر هذه حصلت له بالانتقال وقد حصل له من مال
ابن عمته وهو ابن عم الرجل أربعة من أربعة وعشرين وهذا لم ينبه عليه المصنف رحمه الله تعالى من مال بنت الخال هذه الثلاثة التي حصلت لبيت المال
قد انتقلت إلى الرجل ومن الرجل إلى بيت المال وذلك لأن الرجل أخذ من مال بنت خاله أربعة أخذت زوجته واحدا منها وهو الربع وقد قلنا أن الحق عدم
الرد على الزوجة فأخذنا الباقي وهو ثلاثة أرباع وجعلناه لبيت المال أعني بيت مال الإمام عليه السلام كما مر بيانه وعلى الأشهر هذا هو الذي أشرنا
إليه سابقا من أن الحسن والجماعة الذين تقدم ذكرهم يذهبون إلى أن للواحد من الأخوال والخالات السدس وكذا الأولاد والباقي له ربع أي
حتى تأخذ زوجته صحيحا ولقد نتفق بحمد الله سبحانه وتعالى الكتاب الوارد بهذه الفروض التي تهتدي جواهر الفوائد جزاه الله عز وجل بذكره أفضل
الجزاء السادس في حساب الفرائض الفصل
قدس الله تعالى روحه عادة الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق إلى آخره
هذه العبارة بادية نقلوا عبارة المحقق الطوسي حيث في نصيبه في قوله المكاتب سهما وكأنه توهم سبق أنه وقد وقع المصنف رحمه الله تعالى في هذه المقالة
بيان مخارج الفروض وقد فسر المخرج بما عرفت وأنه المطلوب عليه وقد فسره بعض من الأصحاب أيضا وقيل أنه العدد الذي يكون نسبة الواحد إليه كنسبة
الكسر إلى الواحد وقيل أن المخرج ما ماثل في العدد ما اشتمل عليه الواحد من الكسر فتأمل وليعلم أن الكسور المتسعة أعني النصف إلى العشر تخرج بأجمعها
من ألفين وخمسمائة وعشرين عند البصريين والكوفيين وإن كان ما حكي عن الفريقين في الوصول إلى ذلك طريق على حدة والطريقان معروفان وهذا
نوعان لكل منهم من نوع على حدة فالنوع الأول النصف ونصفه ونصف نصفه وبعبارة أخرى الثمن وضعفه وضعف ضعفه والنوع الثاني الثلثان ونصفهما ونصف
نصفهما

نصفهما وبعبارة أخرى السدس وضعفه وضعف ضعفه وإن شئت قلت في النوعين هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه وهذا أخصرها والدليل على حصرها في النوعين
الاستقراء وذلك لأن العلماء طلبوا أقل جزء من الفروض المذكورة في كتاب الله المجيد فوجدوا الثمن المنحصر فيه وبعده المخرج الربع والنصف موجود فيهما ولأكثر جعلوا
الثلثين نوع واحد وإنما جعلوا من نوع الأول أو لأن له نصيب الموجودات من لأنا نسمي أعني الربع لأن نصيبهما لا يوجد إلا فيه ومخارج الفروض مطلقا مختلطات
سبعة أعداد اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وذلك لأن الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة كما عرفت ومخارجها خمسة اثنان وثلاثة
وأربعة وستة وثمانية لأن مخرج الثلث والثلثين عدد واحد وهو ثلاثة لكون الثلثين تكرار الثلث وقد يحصل من اختلاط النوع الأول بالثاني مخارج ستة واثنا عشر وأربعة
وعشرون ولما كانت الستة أحد الخمسة المذكورة بقي من المختلطات عددان فكان المجموع سبعة ولما كان الحاصل من الاختلاط ثلاثة مخارج كل من النوع الأول إذا اجتمع في الفريضة اثنان
منه اكتفي بالأكثر وكذا الثاني ولما إذا اختلط الأول بالثاني كما إذا اجتمع النصف مع الثلث كزوج وأم ومع السدس كبنت وأم فالفريضة من ستة وهي أحد الثلاثة التي أشرنا إليها
وأما الاثنا عشر فيحصل فيما إذا اجتمع الربع مع الثلثين كزوج وبنتين ومع الثلث كزوجة وأم ومع السدس كزوج وبنت وأم وكبنت وزوجة ولأخ لأم وأما الأربعة و
والعشرون وهو يحصل فيما إذا اجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة وبنات ومع السدس كالزوجة الأم والابن ويقبح الاختلاط لا ينقص عندنا اجتماعهما كما سلف في صدر الباب
قال والمخرج كل فرض سمي ذلك الفرض بلفظه أن الربع مثلا من أربعة لأن الأربعة سمي الربع وهكذا قالوا فلا النصف فإن مخرجه اثنان وليس الاثنان سميا للنصف وقد
أشار إليه في الدروس بقوله وهو اثنان للنصف والباقي من سميه ولم يجعل النصف سميا ومن هنا يعلم حال التعريف الثالث ولعله أن تسمية الستة مثلا سميا للسدس
مجاز وهكذا فتأمل ولعل الشريف تأخير هذه المقدمة وما بعدها عن صدر الباب إنما هو لظهور ذلك لديهم وشيوعه عندهم فهو والذي ذكرها في آخر الباب تتميما للفائدة
وتعميما للنفع على أنهم قد قدموا عليه كتاب الوصايا والإقرار والذي الكتابين لتنبيها على هذه المقدمات قدس الله تعالى روحه ولو كان فيهم ذو فرض
أو أصحاب فروض إلى آخره نطلب أولا مخرج الفروض فما يخرج أنه لم ينكسر على أحد بقي ما مضى من باب الفروض كما طلبته كزوج وأبوين وخمسة بنين فنطلب أولا
مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر فيعطى الربع ثلاثة وللأبوين أربعة والباقي خمسة للبنين الخمسة فيكون لكل واحد واحد وإن انكسر فاضرب سهامهم في عدد ذلك
حصلنا أولا كالزوج وأبوين وابنين فالفريضة أيضا من اثني عشر والباقي بعد سهم الزوج والأبوين خمسة لا تنقسم على اثنين فنضرب اثنين في اثني عشر وكذا لو كان
في المثال ابن وبنت فإنك تضرب ثلاثة في اثني عشر وذلك ظاهر ومثال اجتماع النصفين ما إذا ترك ابنتين والنصف وما بقي كما إذا تركت زوجا وأختا واجتماع الثلث
والثلثين كأب وبنت وإن اشتملت على أحدهما وما بقي كإخوة لأم أو أختين لأب مع بنت حيث إنها صاحب فرض واشتمالها على الربع وما بقي كالزوج والابن وأما
الثمن وما بقي فكالزوجة والابن وإن اشتملت على السدس وما بقي فكأم وابن فإذا حصلت المخرج تعد من له الفرض ولم يتم الجزء المطلوب من المخرج عليهم
بصحة فاضرب عددهم فيه كأبوين وخمس بنات للأبوين السدسان فالفريضة من ستة والثلثان فريضة البنات وهما أربعة لا تنقسم عليهن فاضرب خمسة
عدد رؤوس البنات في ستة أصل الفريضة قدس الله تعالى روحه المقدمة الثانية كل عددين إما أن يتساويا أو يختلفا إلى آخره ما ماثل العددين
وتساويهما عبارة عن كون أحدهما مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة وأربعة وأربعة وأما تداخل العددين المختلفين فهو عبارة عن أن يعد أقلهما الأكثر أي يفني العدد
الأقل العدد الأكثر كالاثنين والأربعة فإن الاثنين يعد الأربعة أي يفنيها لو أسقطتهما منها مرتين وذلك ظاهر أو نقول تداخل العددين فيقسم على
العدد الأقل قسمة صحيحة كالستة والاثنين وإنما قلنا قسمة صحيحة احترازا عن التوافق والتباين لأن انقسام المتوافقين الأكثر على الأقل بالكسر كما تعرف إن شاء الله تعالى
أو نقول تداخل العددين عبارة عن أن ينسب على العدد الأقل مثله أو أمثاله يصير مساويا للأكثر كالثلاثة والستة وهكذا ولقائل أن يقول قد لزم أن يكون
الواحد مع أي عدد كان متداخلين لصدق تعريف التداخل عليهما وذلك باطل لأن المعتبرين الواحد وغيره من الأعداد التباين ويجاب بأن الواحد ليس
عددا ولا لزم أن يكون المتباينان متوافقين كما يأتي إن شاء الله تعالى لأن العدد عند الفقهاء وبعض المتأخرين عبارة عن كمية ما تتركب من الآحاد وأما
أكثر المتأخرين فقد عرفوه كما ذكر في جامع الحساب بأنه عبارة عن كمية تطلق على الواحد وعلى ما يتألف من الآحاد وفي الخلاصة أن العدد نصف مجموع
حاشيتيه فيخرج الواحد والحق أن هذا التعريف يصدق على الواحد وعلى الكسور أو نقول تداخل العددين عبارة عن أن يكون العدد الأقل
جزء أو أجزاء من العدد الأكثر غير مكرر كما يقال هذا صادق على المتوافقين كالأربعة والعشرة لأن الأربعة جزء العشرة لأنها خمساها أو ربعها أو
وعلى المتباينين كالثلاثة والخمسة لأنها ثلاثة أخماسها لأنا نقول قد اشترطنا أن يكون جزء واحد من الأكثر غير مكرر وينبغي في التداخل أن لا يتجاوز الأقل

نصف الاكثر ما لا نعده ويسمى المتداخلان بالمتناسبين ايضا لان الاقل جزء من الاكثر واما المتوافقان فيطلقان على معنيين اعم واخص اما الاول فتعريفه انهما
العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا ابقى اكثر من الواحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان والمعتبر منهما الاكثر
كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ويشمل غير المتداخلين كالاربعة والستة فانهما يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما
الاربعة والاثنان والمعتبر منهما الاربعة كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ويشمل غير المتداخلين كالاربعة والستة فانهما يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين
متوافقان ولا ينعكس كليا واما الثاني اعني الاخص فهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كالاربعة والستة
ام لا كالثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع مع قصور الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وقد وقع في بعض كتب الاصحاب
في المقام نوع اضطراب فليلحظ الشرائع وغيرها اذا تمهد هذا فاذا اردت ان تعرف العددين هل هما متوافقان بالمعنى الاخص ام لا فاسقط الاقل من
الاكثر ما امكن فان بقي منه شيء فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه فان
فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد غير الواحد فهما متوافقان بالماخوذ من ذلك العدد وذلك كعشرة واثني عشر يعدهما الاثنان فانك اذا
اسقطت العشرة من اثني عشر بقي اثنان فاذا اسقطت الاثنين من العشرة مرارا فنيت وكذا من الاثني عشر هذا كما ذكر المصنف رحمه الله تعالى بتوافقهما بجزء
ما يعدهما وهو النصف ومثله ستة وثلثون واثنان وثمانون فاذا اسقطنا الاقل مرتين من الاكثر بقي عشرة اسقطناها من الاقل ثلث مرات بقي ستة اسقطناها
من العشرة بقي اربعة اسقطناها من الستة بقي اثنان اسقطناها من الاربعة ففنيت بهما ايضا متوافقان بالنصف هذا ان بقي اثنان وان بقي ثلثة من اسقاط الاقل
من الاكثر مرة او مرارا كتسعة وستة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بالعشر كعشرين وثلثين ولو بقي احد عشر كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فالموافقة
بجزء من احد عشر ولو بقي خمسة عشر كمائة وعشرين ومائة وخمس وستين لانا اذا اسقطنا الاقل من الاكثر بقي خمسة واربعون اسقطناها من المائة والعشرين
مرتين بقي ثلثون اسقطناها من الخمسة والاربعين بقي خمسة عشر اسقطناها من الثلثين مرتين ففنيت بها فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر وهكذا وليعلم
ان الموافقة في كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر والستة عشر والثمانية عشر مما كان له جزء كسر يدل الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع
في الثاني وثلث الخمس في الثالث ونصف الثمن في الرابع ونصف التسع في الخامس وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر و
سبعة عشر وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانهما لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد
عشر فيؤخذ احدهما اليه وتضربه في الاخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او تضرب ثلثة في اثنين وعشرين وكثلثة عشر وستة وعشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلثة
عشر فتضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا ويتفق ذلك في مثل ما لو خلف اخا لاب واثنين وعشرين اخا لام والجزء المشترك يسمى الوفق فاذا توافق العددان ذكر
وفق احدهما اريد ذلك الجزء المشترك مثلا توافق العشرة والستة بالنصف فوفق احدهما بمعنى نصفه فاذا قيل اضرب وفق احدهما بمعنى نصفه فاذا قيل اضرب
وفق احدهما في الاخر فالمراد اضرب نصف احدهما في الاخر وليعلم ان تشارك العشرة والستة في النصف لما ان الاثنان ليسا نصفا لشيء منهما فنسبة الوفق
الى الكسر على انه والغاية في مخرجه وكذا اذا كان الباقي ثلثة فالتوافق بالثلث وان لم يكن ذلك العدد المشترك ثلثا لشيء من العددين وهكذا واعلم
انه لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الوفق ادق الكسرين كما في اثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة
والاثنان فتوافقهما بالسدس والنصف والثلث والاعتبار في العمل بالجزء الدقيق وهو السدس وكما في العشرة والعشرين تعدهما العشرة والخمسة
والاثنان فتعتبر العشرة لانها اقل في الفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا القياس كما في الثمانية والعشرين فانهما يفنيان بالاربعة والاثنين الا ان الترجيح للاربعة
وهذا هو الذي اشرنا اليه سابقا فان قيل فيلزم مما ذكرت في بيان التوافق ان تكون جميع الاعداد المختلفة متوافقة لان كل عددين يعدهما عدد ثالث واقله الواحد
قلت قد تقدمت الاشارة الى ان المراد هنا بان المراد غير الواحد اذ الواحد ليس عددا هنا واما المتباينان فهما العددان اللذان لا يعدهما ثالث غير الواحد
او يعدهما كما حدهما المصنف حينئذ رحمه الله تعالى وذلك كالسبعة والعشرة فانا اذا اسقطنا السبعة من العشرة يبقى ثلثة واذا اسقطنا الثلثة من السبعة
مرتين يبقى واحد واذا اسقطنا الواحد من الثلثة افناها فاتفق السبعة مع العشرة في الواحد فكانا متباينين ووجه حصر نسبة الاعداد بعضها
الى بعض في الاربعة هو ان كل عدد بالنسبة الى غيره لا يخلو اما ان يكون مساويا له او لا الاول المتماثلان والثاني لا يخلو اما ان يكون مفنيا له او لا الاول

المتداخلان

المتداخلان والثاني اما ان يفنيهما عدد ثالث غير الواحد او لا يفنيهما الا الواحد الاول المتوافقان ويسميان المشتركان والثاني المتباينان قدس سره
تعالى روحه فاعرف النسبة بينهما اي اعرف النسبة بين العددين المختلفين المقسوم عليهما هل هو التساوي او التوافق او التباين او التداخل وقد ترك المصنف
رحمه الله تعالى ذكر التماثل لظهوره كما ترك التمثيل للتداخل حيث انه لا يحتاج الى العمل وذلك كما اذا اردت مثلا اقل عدد يمكن ان ينقسم على اثنين وعلى اربعة فهو الاربعة
وكذا اذا اردت اقل عدد ينقسم على اثنين وعلى ستة فهو الستة وهكذا وتداخل كالثلث والسدس ومثال التوافق كما في الثلث والثمن وخمسة عشر فانك
اذا ضربت في الاخر حصل خمسة واربعون وهو اقل عدد ينقسم عليهما او هكذا وعلى سبعة وستة ومثله ما اذا طلبنا اقل عدد ينقسم على سبعة
وعشرة فهو سبعون لان الحاصل من ضرب احدهما في الاخر قدس الله تعالى روحه عرفت ما ينقسم عليه وعلى الثالث فاخرجه اي عرفت العدد المقسوم عليه اي
على العدد المقسوم على الاثنين وعلى الثالث وعرفت العدد المنقسم على العدد المنقسم على الثلثة والرابع وهكذا وتفاصيل انك اذا حصلت ما ينقسم على اثنين بعينه
الى الثالث فان تداخلا فالاكثر ينقسم على الثلثة وان تباينا فمضروب احدهما في الاخر ينقسم على الجميع وان توافقا فمضروب احدهما في وفق الاخر ثم تنسب هذا
المنقسم عليها الى الرابع وهكذا هذا ما اراده المصنف طاب ثراه ولك طريق اخر اخصر وهو انك تنظر الى نفس الاعداد فتسقط ما دخل منها في غيره وتضرب
ما تباينا منها احدهما في الاخر وما توافق احدهما في وفق الاخر ثم تنسب المضروب الى الاخر فان تداخلا اكتفيت بالاكثر وان تباينا ضربت احدهما في الاخر او وفق
في وفق الاخر ففي المثال اعني الثلثة والاربعة والخمسة والستة والثمانية تسقط الثلثة والاربعة لدخولهما في الستة والثمانية وتضرب الخمسة في الستة
فالحاصل ثلثون تضربه في اربعة التي هي وفق الثمانية لان الثلثين توافق الثمانية بالنصف وهو اربعة والمنقسم عليها وعلى الخمسة ستون
اي المنقسم على الثلثة والاربعة وعلى الخمسة ستون لان الخمسة تباين الاثني عشر فضربناها في الخمسة فالحاصل ستون والمنقسم عليها وعلى الستة ستون لتداخلهما
اي لتداخل الستة والستين والمراد ان المنقسم على الثلثة والاربعة والخمسة وعلى الستة ستون لان التداخل كما عرفت وكذا الحال في المنقسم عليها وعلى الثمانية مائة
وعشرون لان الستين متوافقان بالربع لانك اذا اسقطت الثمانية سبع مرات من الستين بقي اربعة قدس الله تعالى روحه كجزء من خمسة عشر كذا
وجد في اكثر النسخ وهو المنقول عن خط المصنف رحمه الله تعالى ويؤيده ان الظاهر ان المصنف طاب ثراه نقل هذه المسائل عن طبقات المحقق الطوسي حرفا بحرف ودون
تفاوت الا ما قل والموجود في عبارة رسالة المحقق المذكور كجزء من خمسة عشر وفي بعض نسخ القواعد كجزء من احد عشر وهذه هي الصواب لانه كسر عدد اصم
لا يمكن ان يعبر عنه بمضاف ولا معطوف فاما جزء من خمسة عشر فانه يعبر عنه بالمضاف وهو ثلث خمس لانه كسر منطق والمركب اما مضاف الى جزء
المركب اما مركب لفظا ومعنى كالمعطوف واما لفظا فقط فكالمضاف فان اطلاق التركيب عليه انما جاء من جهة اللفظ لانه مركب من لفظي النصف والسدس
وهو في نفسه بسيط واحد والمضاف اما مضاف لفظا ومعنى كنصف سدس او معنى خاصة كجزء من خمسة عشر هي جزء من ثلثة وقد بين المصنف ان
مخرج الكسر المفرد هو اقل عدد يخرج منه العدد المسمى له او المنسوب اليه فالمسمى كالسدس مخرجه ستة والنصف مخرجه اثنان وقد علمت ان النصف
ليس له مسمى وان تسمية الستة مثلا سميا للسدس مجاز واما المنسوب اليه فجزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر هذا ان قلنا ان قوله كالسدس
مثال المسمى وقوله جزء من خمسة عشر مثال المنسوب اليه ويحتمل قويا ان يريد بالمسمى ما يعم المثالين وبالمنسوب اليه ما يزيد على المخرج المصطلح كنصف ستة
وثلث تسعة ولجزء من اثنين وعشرين وقد يبني المصنف طاب ثراه مخرج المضاف كما اشار اليه بيان مخرج المعطوف بانه العدد المنقسم على المخارج وقد يزيد
مخارج الاعداد المختلفة وقد سلف بيانها والمعتبر في ان مخرج النصف والسدس والعشر ثلثون سقوط النصف لدخول مخرجه في مخرجي الاخيرين والستة
توافق العشرة بالنصف فضربت ثلثة في عشرة فالحاصل ثلثون هذا ما اراده المصنف وان شئت قلت الكسر اما منطق او اصم والمنطق هو الكسور التسعة المشهورة
والاصم هو الذي لا يمكن التعبير عنه الا بالجزء وكل منهما اما مفرد كالثلث وجزء من احد عشر او مكرر كالثلثين وجزئين من احد عشر او مضاف كخمس سدس
وجزء من احد عشر جزء من ثلثة عشر ومخرج المفرد ظاهر اعني من النصف الى العشر وكذا مخرج المكرر كالثلاثين والعشرين مثلا وكذا جزء من احد عشر
يكون مخرجه احد عشر ومخرج المضاف مضروب مخارج مفرداته بعضها في بعض سواء كانت متباينة كمخرج خمس سدس وهو ثلثون او متوافقة كمخرج
سدس ثمن وهو ثمانية واربعون او متداخلة كربع ثمن وهو اثنان وثلثون وكجزء من احد عشر من جزء من ثلثة عشر فان مخرجه مائة وثلثة واربعون واما
المعطوف فمخرجه مخرج الكسرين صنفان تباينا فليضرب احدهما في الاخر او توافقا فالوفق في الاخر او تداخلا فاكتفي بالاكثر فان ثمانية كالسدس والسدسين

قوله

اكتفينا بمخرج واحد فان المخرج ستة فاذا قيل اي عدد له اخره هذا تفريع على المقدمات الثلث الاخيرة ولعله فرعه على الاخيرتين والامر سهل قدس الله
تعالى روحه فاطلب عددا يكون لربعه خمس اقل عدد له ربع انما هو اربعة وربعها واحد وليس له خمس فضرب خمسة في اربعة فالحاصل عشرون ربعها
خمسة ولخمسه واحد ومعنى قسمة الربع على خمسة جعله خمسة اقسام كما سلف قدس الله تعالى روحه فاطلب عددا لربعه ثلث ولعدد اخر خمس
سدس قد علمت ان اقل عدد له ربع اربعة وليس لربعه ثلث فالحاصل من ضرب ثلثة في اربعة اثنا عشر ربعها ثلثة ثلثها واحد ومن المعلوم ان اقل عدد له
خمس خمس وخمسها واحد ولا سدس لها فتضرب خمسة في ستة فالحاصل ثلثون فان طلبت العدد المنقسم عليهما ضربت وفق الاثني عشر في الثلثين
فالحاصل ستون وهو المطلوب وذلك لان بين الثلثين والاثني عشر توافقا بالسدس لانك اذا اسقطت الاثني عشر من الثلثين مرتين بقي ستة
وهي تفني الاثني عشر وفي بعض حواشي الكتاب ان المطلوب مائة وعشرون قال لانك تضرب عشرة ثلث الثلثين في اثني عشر وهو كما ترى غير مطابق للعمل
قدس الله تعالى روحه فاطلب العدد الذي له الربع والسدس اقل عدد له ربع وسدس اثنا عشر فاذا نقص ربعه وهو ثلثة وسدسه
وهو اثنان فالباقي سبعة والخمسة هنا مباينة للسبعة والاثني عشر فتضربها في الاثني عشر وهو العدد الاول فالحاصل ستون وان كانت
مشاركة او متداخلة فيعمل بما يقتضيه ضمير كانت راجع الى الخمسة وانت خبير بان التوافق والتداخل انما يكونان في غير المثال ففي العبارة نوع حزازة
والمراد بمقتضى الاصل المذكور الوفق في الاول والاكتفاء في الثاني بالاكثر ولم يذكر المماثلة لوضوح الحال من الاكتفاء باحد العددين فمثال التوافق
ما اذا قيل اي عدد ينقسم الباقي بعد عشره وسدسه مثلا على اثني عشر فالجواب انه مائة وثمانون وذلك لان بين مخرج العشر والسدس توافقا بالنصف
فتضرب نصف الستة في العشرة يحصل ثلثون فاذا نقصنا منها عشرها وهو ثلثة وسدسها وهو خمسة فالباقي اثنان وعشرون وبينها وبين الاثني عشر
توافقا بالنصف فتضرب ستة نصف الاثني عشر في ثلثين وهو العدد الاول فالحاصل مائة وثمانون عشرها ثمانية عشر وسدسها ثلثون والمجموع ثمانية
واربعون تسقطها منها فالباقي مائة واثنان وثلثون تنقسم على اثني عشر لكل واحد منها احد عشر ومثال التداخل ما اذا قيل في المثال ينقسم الباقي على
احد عشر فتضرب ثلثة في عشرة كما تقدم فالحاصل ثلثون تنقص منها ثمانية هي العشر والسدس يبقى اثنان وعشرون وبينها وبين الاحد عشر تداخل
فنكتفي بالاكثر ونقسمه على احد عشر لكل واحد اثنان ولا يذهب عليك تحصيل النكتة في النظر اولا الى النسبة بين الباقي والمقسوم عليه وانه كان
بينهما تباين ضرب عدد المقسوم عليه في العدد الاول وان توافقا ضرب وفقه في العدد الاول ايضا من دون ملاحظة نسبة بينهما اي بين المقسوم
عليه والعدد الاول ولا يجوز اعتبار التداخل في بعض الصور مع ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض وذلك كما اذا قيل اي عدد ينقسم الباقي
بعد اخراج سدسيه على ثمانية كما اذا خلف ابوين وثمان بنات فاقل عدد له سدس ستة فاذا اسقطنا منها سدسيها وهما اثنان فالباقي اربعة
فنظرنا النسبة بين الباقي والمقسوم عليه وهو الثمانية فوجدناها التداخل واعتباره يفوت الغرض فلا بد من ضرب الاثنين وفق الاربعة في الستة حتى
يحصل المطلوب اللهم الا ان نقول انما نعتبر التداخل في المقام اذا كان عدد الرؤس داخلا في الباقي دون العكس فتامل قدس الله تعالى روحه
فلا بحث الفريضة اذا كانت بقدر السهام والقسمة على مخارج السهام فلا بحث كزوج واخت لابوين او للاب فالمسئلة من سهمين وكابوين
وابنتين الفريضة سدسان وثلثان وهي تمام الكامل والمخرج ستة لدخول الثلثة في الستة وكابوين واربع بنات او زوج وابوين كما ذكر المصنف رحمه الله
تعالى فالفريضة من ستة فان فرض كل من الابوين على الاول سدس فلهما سهمان من ستة والباقي اربعة بين البنات وعلى الثاني فرض الام الثلث والزوج
نصف فالفريضة مضروبة اثنين في ثلثة فللزوج ثلثة من ستة وللام سهمان وللاب سهم قدس الله تعالى روحه وان انكسرت الخ قوله فالاول اذا
انكسرت الفريضة على فريق واحد روعي في سهام المنكسر عليهم وعددهم نسبة الاعداد فلا جرم ان السهام والعدد اما ان يكونا متباينين او متوافقين
او متداخلين والمتماثل لا قلة لذكره فان كانا متباينين ضرب العدد لا النصيب في اصل الفريضة كما في المثال الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى
وهو ما اذا خلف ابوين وخمس بنات فان اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب
البنات اربعة تنكسر عليهن وبينها وبين عددهن وهو خمسة فتضرب عددهن في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه
مضروبا في خمسة فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وللابوين عشرة وكما اذا تركت زوجها واخويها فالفريضة من اثنين فاذا اخذ الزوج

واحدا

واحدا بقي واحد لا ينقسم عليهما ولا موافقة فتضرب عددهما في اصل الفريضة فالحاصل اربعة ومنها تصح وان كانا متوافقين كاربع البنات في المثال الاول ستا او ثمانية كما
بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب الوفق في عددهن لا في النصيب في اصل الفريضة وهي ستة فيحصل على الاول ثمانية عشر من ضرب ثلثة في ستة للابوين ستة وللبنات
اثنا عشر لكل واحدة سهمان وعلى الثاني تبلغ اثني عشر حاصلة من ضرب اثنين في ستة لانا نعتبر التوافق بين الاربعة التي هي النصيب والثمانية التي هي عددهن بالربع فنضرب
ربع الثمانية في اصل الفريضة ولا نعتبر التداخل لعدم حصول الغرض به كما يأتي وان كانا متداخلين اكتفي باعتبار التداخل لانا نحتاج حينئذ الى تصحيح المسئلة على وجه ينقسم من دون
الكسر واعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم من التوافق والتباين كما
اشرنا اليه في المثال الاخير حيث لم نلتفت فيه الى التداخل واعتبرنا التوافق بالربع بين الاربعة والثمانية قدس الله تعالى روحه وان انكسرت على ازيد من فريق قد ذكر
المصنف رحمه الله تعالى هنا اربعة امثلة ثلثة منها لبيان نسبة العدد للنصيب وواحد منها لموافقة بعض لبعض بالمعنى الاعم ومباينة بعض وقد ذكر الشهيدان في غاية المراد والمسالك
ان صور المسئلة ترتقي الى اربعة وعشرين وتبعهما صاحب الكفاية قال في المسالك اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر الجميع او يحصل على البعض الى ابد
من فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض وفق دون بعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ستة وعلى التقادير الستة
اما ان تبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة
وعشرون وقد يجتمع في مسألة الاوصاف بان يكون بعضها مباينا لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور
في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور الاولى ان تكون الاعداد متماثلة وهذا
احد الامثلة التي ذكرها المصنف طاب ثراه كثلاثة اخوة من اب وثلثة اخوة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلثا وهو فريضة كلالة الام فثلثها واحد ينكسر على كلالة الام
وثلثاها اثنان ينكسر ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفي باحدها ونضربه في اصل الفريضة تبلغ تسعة ثلاثة منها لاخوة الام كعددهم وستة
لاخوة الاب الثاني ان تكون الاعداد متداخلة كثلاثة اخوة من اب وستة من ام وهذا ثاني مسألة المصنف رحمه الله تعالى فيقتصر على الستة ونضربها في اصل الفريضة
تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح للاخوة من الاب الثلثان اثنا عشر ومن الام ستة وقد مثل في المسالك بثلثة اخوة من ام وستة من اب وهو غير مستقيم كما لا يخفى انشاء الله
تعالى وكزوجتين واربع بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة اسهم لا تنقسم عليهم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص فعدد
الزوجات يداخل عدد الاولاد فيقتصر على الاربعة ونضربها في اصل الفريضة تبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد وتنقسم على الجميع
الثالث ان تكون الاعداد متوافقة وهو ثالث امثلة المصنف طاب ثراه كاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد فلا
وفق بين النصيب والعدد فيهما وعددهما متوافق بالنصف فتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية تبلغ ستا وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد
اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر وقد مثله المصنف باربع زوجات وستة اخوة وحينئذ تكون الفريضة من اربعة واحد للزوجات ينكسر عليهم وثلثة للاخوة بينها
عدد بالمعنى الاعم وبين عدد الزوجات والاخوة وفق بالنصف نضرب اثنين في ستة ثم الحاصل وهو اثنا عشر في اربعة للزوجات ثلثة وللاخوة
وهو غير مستقيم كما يأتي والمستقيم ما مثلنا به الرابع ان تكون الاعداد متباينة كما بين العدد والنصيب وهو رابع امثلة المصنف رحمه الله تعالى كاربع زوجات
وخمس بنات فبين العددين تباين فتضرب اربعة في خمسة تبلغ عشرين ونضرب العشرين في اصل الفريضة ثمانية فالحاصل مائة وستون ومنها تصح وكما
اذا خلف ثلثة اخوة للام واربعة للاب فتضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة تبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنا عشر ولاخوة الاب اربعة وعشرون ومثله ما
لو خلف اخوين من ام وخمسة من اب فان فريضتهم ثلثة لا تنقسم على صحة فتضرب عدد احدهما في الاخر فالحاصل عشرة ثم تضرب العشرة في اصل الفريضة وهي ثلثة
فالمرتفع منه تصح النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع الاولى ان تبقى الاعداد
بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا تنقسم على الفريقين والاخوة منها ثلثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم
فترد الستة الى اثنين فتماثل عدد الزوجتين فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة كذا ذكره في المسالك وفيه
ان يلحظ ما تقدم من مثال المصنف في المثال الثالث ونعرف الفرق الثاني ان تبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كان الزوجات اربعا فتداخلها الاثنان
اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزئ بالاكثر اعني الاربع ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللستة اثنا عشر الثالث ان تبقى الاعداد

بعد الرد مع امراة وجدتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فرضهم اثنا عشر وهي الحاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث والجدتين لهما ثلثه
لا ينقسم عليهما وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا لانهم ستة وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم بالربع لانهم ستة عشر
فترد عددهم الى اربعة جزء الوفق والاربعة توافق عدة اخوة الاب بالنصف فتضرب في واحد منهما في الاخر يبلغ اثني عشر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر يبلغ مائة
واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجبة لاطلاع النصف وهو الواحد وما حل لها فللزوجتين ستة وثلثون
وللكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثه ولاخوة الاب ستون الرابع ان تبقى الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام
ستة نصيبهم من الفريضة اربعة توافق عددهم بالنصف فترد عددهم الى الثلثة فتقطع المباينة بينها وبين الاربعة الى الخمسة فتضرب ثلثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم
المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر تبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللاخوة الام مائتان واربعون
لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فيأتي فيها الصور الاربع الاول ان يبقى الاعداد
بعد ردها متماثلة كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية وعشرين من كلالة الام وعشرين من كلالة الاب فالفريضة
اثنا عشر حاصلة من ضرب مخرج الربع في مخرج الثلث للزوجات ثلثة توافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة توافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم
بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها متماثلة … فيكفي احد الاعداد فيجتزى باثنين وتضربها في اصل الفريضة
تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة وللاخوة للام ثمانية وللاخوة للاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم الثاني ان تبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة
كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فترد هم الى اربعة والاثنان اللذان يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب يداخلانها
فيجتزى بالاربعة وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالث
ان تبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة في المثال اربعة وعشرين توافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم واخوة الاب عشرون توافق نصيبهم
بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين فيدخل … وافقت بالنصف فتسقط الاثنان وتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع
في اثني عشر تبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق … بسبب الجميع كثلاث زوجات وثلاثة اخوة للاب
للام الفريضة من اثني عشر للزوجات ثلثة لا تنكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين النصيب والعدد مباينة والاعداد متماثلة فيكتفى باحدها
وتضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين فمن كان له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر والزوجات
تسعة والصور الاثنا عشرة ايضا في هذا القسم لان هذا القسم ايضا ثلثة انواع وكل نوع يشتمل على اربعة اقسام فالمجموع كالقسم الاول اثنا عشر ومجموع الجميع اربعة وعشرون
وامثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة بعضها مباين والاخر موافق …
نظير ما ذكرناه هنا جميع اقسام المسئلة وقد مثل في المسالك لبعضها ببعض الامثلة … كما اشرنا الى ذلك حين نقل عبارة المسالك ويأتي التفصيل وحاصل
ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في حاصل المسئلة وقاعدتها المنطبقة على جميع اقسامها ان الكسر اذا كان على اكثر من فريق فينظر فان كان بين نصيب كل فريق
من الورثة وبين عدد رؤسهم وفق بالمعنى الذي تقدم رد كل فريق الى جزء الوفق … واحد ويطرح النصف … ان كان بينهما توافق بالنصف
ويؤخذ الثلث ويترك الثلثان ان كان بينهما توافق بالثلث وهكذا الى العشر وفقا وقدرا وان لم يكن بين الكل ذلك فان كان بين البعض اخذنا وفق ذلك البعض
وتركنا الاخر بحاله فان لم يكن وفق اصلا تركنا كلا على حاله ثم بعد ذلك ننظر في عدد الرؤس سواء كان كله اصلا لم يغير او كان كله مغيرا او غير بعضه الى الوفق
دون البعض فاذا نظرنا فلا يخلو اما ان نجد عدد الرؤس كله وفقا او كله اصلا او بعضه وفقا وبعضه اصلا وعلى التقادير الثلثة ننسب بعضها
الى بعض فان تماثلت اكتفينا باحدها وان تداخلت او توافقت او تباينت ضربنا فيها على حسب ما يقتضيه الاصل المعروف اذا عرفت هذا فنقول قد مثل المصنف
طاب ثراه للقسم الثاني بثلثة اخوة لاب ومثلهم من ام وهو مثال واضح مستقيم وقد تقدم بيان العمل فيه في اول امثلة المسالك ومثل طاب ثراه في القواعد والارشاد
لهما باربعة اخوة من اب ومثلهم من ام وهو غير مستقيم لان اصل الفريضة ثلثة ولا احتياج الى الثلث فينكسر سهم كل واحد على رؤسهم فان
الواحد ينكسر على الاربعة من الام وكذا الاثنان على الاربعة من الاب وبين الواحد والاربعة تباين وبين الاثنين والاربعة توافق بالنصف فاخذنا نصفه فصار

عدد الرؤس اربعة واثنين وبينهما تداخل فينبغي ان ناخذ الاكثر وهو الاربعة ونضربها في اصل الفريضة وهو ثلثة تبلغ اثنا عشر للاخوة من الام ثلثها اربعة لكل واحد واحد
والباقي للاخوة من الاب لكل واحد اثنان فظهر ان بين الاعداد منه تداخل لا تماثل كما لعله في الكتابين بخط الظاهر دون نظر الى اصل الفريضة وقد مثل هذا التداخل بثلثة اخوة
من اب وستة من ام وانه لمستقيم وقد بينا كيفية العمل فيه في المثال الثالث منه نقل عبارة المسالك وعدلنا عما مثل به فيه وذلك لانه مثل به في بعض … هذا المثال
اعني ثلثة اخوة من ام وستة من اب كما في الشرايع والقواعد والارشاد وهو غير مستقيم وذلك لان الفريضة حينئذ ثلثة تنكسر على الفريقين وبين نصيب كل
وبين سهمهم وهو الاثنان توافق بالنصف بالمعنى الاعم فيقتصر على نصف الستة التي هي كلالة الاب فعادت الى ثلثة عدد كلالة الام وحينئذ تماثلان فظهر انهما
تماثلا لا تداخلا فليتأمل وقد مثل المصنف رحمه الله تعالى للمتوافقين باربع زوجات وستة اخوة كما في الشرايع والقواعد والارشاد وهذا مستقيم مثالا للتوافق
بالمعنى الاخص والاعم لان بين نصيب كل منهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين والاثنان يداخلان عدد الازواج فيقتصر على عددهن
ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا اولى واخصر لان الفريضة على ما ذكره تكون من ثمانية واربعين
واما مثال التباين فواضح وقد مثلنا كيفية العمل فيما سلف واعلم انا لم نمثل لما اذا كان بين البعض وفق دون البعض لان الذي يتولد مثاله رجل مات وخلف
ستة اخوة من قبل الام وعشرين من قبل الاب وزوجتين فريضتهم من اثني عشر لان فيها ربعا وثلثا نصيب الزوجتين ثلثة وبين نصيبهما وعددهما تباين فيبقى
بحاله ونصيب الاخوة من قبل الام اربعة وعددهم ستة وبين نصيبهم وعددهم موافقة بالنصف ونصيب الاخوة للاب خمسة هو الباقي وبين عددهم
وهو عشرون وبين الخمسة توافق بالخمس بالمعنى الاعم فترد عدده الى الوفق الجزء فنرد الاخوة من قبل الام الى ثلثة ونرد الاخوة من قبل الاب الى اربعة فيخرج عددهم
وقد تركنا الزوجتين على حالهما فالحاصل بعد الرد اثنان وثلثة لكن عدد الزوجات يماثل وفق الاخوة فتطرح احدهما فتضرب اثنين في ثلثة لمكان التباين
يبلغ ستة ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ اثنين وسبعين للزوجتين ثمانية عشر لكل واحدة تسعة وللاخوة من قبل الام الثلث اربعة
وعشرون لكل واحد اربعة وللاخوة من قبل الاب ثلثون لكل واحد ثلثه وليعلم انه اذا توافقت الاعداد فيما اذا كان المنكسر عليهم اكثر من فريقين فالبصريون
يقفون احدها ويردون البواقي الى اجزاء الوفق فيكتفون بواحد ان تماثلت وبالاكثر ان تداخلت ويضربون بعضها في بعض ان تباينت ووفق
بعضها في بعض ان توافقت ثم يضربون الحاصل في العدد الموقوف ثم الحاصل في اصل المسئلة والكوفيون يقفون يضربون وفق جميع الاعداد ثم وفق
الحاصل في الثالث وهكذا ثم الحاصل في اصل المسئلة قدس الله تعالى روحه الثاني ان تزيد الفريضة عن السهام قد تقدم الكلام في هذا
وان الباقي يرد على ذوي السهام الا الزوج والزوجة لانهما لا يزادان عن نصيبهما الاعلى ولا الادنى ولا ينقصان اجماعا وكذا الام مع الاخوة الحاجبين لها
عما زاد عن الثلث وكذا ذو السببين اولى كلالة الابوين مع كلالة احدهما وقد خالف العامة في الكل والفضل وهو نادر وقد سلف بيان ذلك كله
سالفا ان جميع مسائل الرد احد عشر سبعة في الطبقة الاولى واربعة في الثانية قدس الله تعالى روحه كابوين وبنت المسئلة كما تقدم
فيها من ستة للابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد اخماسا وذلك بان تضرب مخرج الرد في اصل الفريضة وهنا
سهام الرد خمسة تضربها في ستة وان رددنا على الاب والبنت خاصة لوجود الحاجب عن الام ضربنا اربعة في ستة لانها سهام الرد وهذه قاعدة
مألوفة معروفة مطردة لكن قد قال الشيخ في المبسوط رحمه الله تعالى ما نصه وان بقي بعد الفرائض ما يجب رده على ارباب الفرائض او على بعضهم بعد
ولو نقص السهم فاجمع فروع واضح من يجب عليه الرد فاضربه في اصل الفريضة مثل ابوين وبنت للابوين السدسان وللبنت النصف ويبقى سهم واحد من ستة
اسهم فتأخذ مخرج السدسين وهو الثلث من ثلثه ومخرج النصف من اثنين فيكون خمسة فتضرب في ستة وهو اصل الفريضة فيكون ثلثين للاول
من الابوين خمسة اسهم بالفرض وللبنت خمسة عشر بالفرض ويبقى خمسة اسهم لكل واحد من الابوين سهم وللبنت ثلثة اسهم فان كانت المسئلة بحالها
ووجب الرد على بعضهم بان يكون هناك اخوة فان عند ذلك لا تستحق الام اكثر من السدس وما وجب من الرد عليهما يتوفر على الاب فانه يكون مثل
الاولى سواء غير ان السهم المردود على الام يتوفر على الاب فيحصل للاب سبعة وللام خمسة وللبنت ثمانية عشر انتهى كلامه في المبسوط وتبعه على ذلك
ابو عبد الله في السرائر وذكر فيها عين عبارة المبسوط بنقل وتبيين قدس الله تعالى روحه فما كان يحصل الفريضة واصلها من خمسة او اربعة
وذلك بان تقطع النظر عن حال العمل في المسئلة من ملاحظة الفرض والرد والضرب … ان تعلم ان هذا انما يجري في هذا المثال … كالابوين والبنت

ولا اخوة لانه لا يكفي في حجبها عن اربعة لو نقص الوارث فيمن يرد عليه اعتبار الاقتصار على الاربعة ولعل مراد المصنف رحمه الله تعالى ان جعلها من اربعة ان لم يكن
هناك ام مثلا   قدس الله تعالى روحه على راي   قد تقدم البحث في ذلك مستوفى   قدس الله تعالى وقيل لا رد لان الاصل عدمه   القائل هو الامام السعيد
معين الدين سالم بن بدران المصري في كتابه المسمى بالتحرير كذا ذكره صاحب الطبقات وقد نقل ذلك عنه جماعة منهم المصنف في القواعد والمختلف وولده وابن اخته قال
في المختلف قال معين الدين رحمه الله تعالى وقد ذكرت مسألة فيمن خلف خنثى وابوين او احدهما وقيل ان فيها ردا ولا اعلم لها وجها لان الاصل ان لا رد الا بنص كتابا
وظاهر القرآن لما نبه تعالى مع البنت على السدس شيئا لانه سبحانه يقول ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واسم الولد يقع على الانثى كما يقع على
الذكر وانما صرنا عن هذا الظاهر في مواضع الرد بدليل وهو الاجماع وهذا المشكل امره لا يجب بانه انثى على الحقيقة فيثبت الرد فان قيل والحكم بان له ميراث نصف انثى ثبت
قلنا والحكم بان له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وانما قابلناه سقطا وبقينا على الاصل انتهى ما نقل عنه في المختلف والوجه ثبوت الرد بانه اولى الارحام لان آية المقتضي
الرد في البنات لا بنية الكريمة ولم تنفه الى العصبة فيعم جميع اولي الارحام على نسبة حصصهم ولا يختص البنات قال والخنثى مع البنات احد الابوين من خمسة عشر
من ثلثين ولا عبرة وله في كلا الابتاح طابقتهما بان علة الرد الفضل من الفرض والفرض تابع للانوثة والسبب ههنا غير معلوم فكيف يحكم بالسبب فلم لا يكون ان يستدل
لم يكن بالحق اطلاق النص والفتوى من الاصحاب بان للخنثى نصف الذكر والانثى وهو يتم ما لهما فرضا وردا ولو لم يرد على الابوين لكان لهما تمام ما للذكر والذكر مع الانثى ما
الشرع ملاما لا على حقيقة   قدس الله تعالى روحه الثالث ان نقص الفريضة عن السهام   نقص الفريضة عن السهام انما يدخل الزوج او الزوجة على الابوين
او احدهما او على الكلالة والاول هو الموضع الاول وله صورة والثاني هو الموضع الثاني وله ايضا الصورة الاولى من الموضع الاول ابوان مع بنت وزوج فالفريضة من
اثني عشر لان فرض كل من الابوين السدس وفرض البنت النصف وفرض الزوج الربع فيكتفى بمخرج الربع عن مخرج النصف لمكان التداخل وبينه وبين مخرج السدس
توافق بالنصف فيضرب اثنين في ستة فالحاصل اثنا عشر وسهامهم ثلاثة عشر للابوين اربعة وللبنت ستة وللزوج ثلاثة الصورة الثانية ابوان وبنتان وزوج
او دون الفريضة مع الزوج اثنا عشر لان الفروض سدسان وثلثان وربع والسهام خمسة عشر للابوين اربعة وللبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة ومع الزوجة
تكون الفريضة اربعة وعشرين مضروب نصف ثمانية في ستة والسهام سبعة وعشرون لان للابوين لهما الثلث ثمانية والبنتان لهما الثلثان ستة عشر
والزوجة لها الثمن ثلاثة الصورة الثالثة احد الابوين مع بنتين وزوج الفريضة من اثني عشر والسهام ثلاثة عشر والنقص يدخل عندنا على البنت او البنات خاصة
كما ذكر المصنف رحمه الله تعالى للاجماع الامامية ولبطلان العول   قدس الله تعالى روحه الثاني اخوة من ام واخوة من اب وام وزوج   هذا
هو الموضع الثاني والصورة الاولى منه وما ذكروا الصور الاول منه لما يتصور فيها احد الزوجين على النصيب الادنى وهنا يلحق نصيبه الاعلى فادخل
داخل على الجميع فالفريضة من الصورة الاولى من الموضع الثاني من ستة مضروب اثنين نصيب الاخت والربع في ثلاثة نصيب الاخوة والسهام ثمانية لكلالة الام
اثنان ولكلالة الاب والام ... ولكلالة الاب ثلاثة ولما كانت في هذا الفرض مكان الزوج زوجة وهي الصورة الثانية فالفريضة من اثني عشر مضروب اربعة
في ثلاثة والسهام ثلاثة عشر للزوجة ثلاثة ولكلالة الام ثلاثة ولكلالة الاب ستة ولما الصورة الثالثة فقد اشتملت على صورتين الاولى اخوة من ام واخت فصاعدا
من اب او ابوين وزوج الفريضة من ستة حاصلة من ضرب اثنين في ثلاثة والسهام تسعة لان لكلالة الام لهم الثلث اثنان ولكلالة الاب الثلثان اربعة وللزوج
له النصف ثلاثة الثانية الصورة بحالها مع زوجة والفريضة من اثني عشر مضروب اربعة في ثلاثة والسهام ثلاثة عشر واما اذا كان لكلالة الام واحدا
كاخ منها مع اخت من الابوين وزوج كما اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى فالفريضة من ستة لمكان التداخل لاجتماع نصفين وسدس والسهام سبعة
كما هو ظاهر وكذلك اذا كان هناك اخ من ام مع اختين من اب وزوج الفريضة من ستة لكن السهام ثمانية لاجتماع السدس والثلثين مع النصف اما كان
انا هناك زوجة مكان الزوج فالفريضة من اثني عشر مضروب اثنين وفي الاربعة في ستة والسهام ثلاثة عشر لاجتماع السدس والثلثين والربع
قدس الله تعالى روحه فان انقسمت الفريضة على الاخوة   اي ان انقسمت الفريضة بعد اعتبار النقص فهو المطلوب وان لم تنقسم ضربت سهام
من انكسر النصيب عليهم في اصل الفريضة وانت خبير بان هذا هو القاعدة التي حررناها سابقا من ان الفريضة اذا انكسرت على فريق ضرب عددهم في اصل
الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق وهنا كذلك لان ما ذكره من المثال في المقام زوج وابوان واربع بنات الفريضة فيه من اثني عشر للزوج
ثلاثة وللابوين اربعة وللبنات الاربع خمسة تنكسر عليهن وبين الخمسة التي هي النصيب وعددهن تباين فالواجب ان تضرب عددهن وهو الاربع في اصل الفريضة

وهو اثنا عشر

وهما ثمانية واربعون كما اشار اليه فاما المسألة ومضروبها من هذه القاعدة فاذا ضربنا العدد في الاصل فالحاصل ثمانية واربعون للابوين ستة عشر وللزوج اثنا عشر
وللبنات الاربع عشرون خمسة فتأمل   السابع في المناسخات   المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة على غير القياس قال في القاموس نسخه كمنعه ازاله وغيره
وابطله واقام شيئا مقامه والتناسخ والمناسخة في الميراث موت ورثة بعد ورثة واصل الميراث قائم لم يقسم انتهى والظاهر ان هذا الاخير معنى لغوي وقد صرح
جماعة انه عرفي كما يأتي قال في المهذب والمسالك وبعض كتب العامة ان المناسخة ماخوذة من النسخ وهو النقل والتحويل تقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى
اخرى فسميت هذه المسائل بها لان لا يتابع بموت الثاني تنسخ وتنتقل عن عدد وكذا التصحيح ينتقل منها قلت وكذا القسمة على الورثة تنتقل الى القسمة
على ورثتهم وانما اعتبرنا هذا لانه لا يدخل فيه ما اذا اتحد الوارث والاستحقاق فانه لا يدخل في الاولين كما في مثال الاخوة والاخوات وصاحب المسالك لما كان
ممن يذهب الى عدم امكان اتحاد الوارث والاستحقاق ذكر موضع قوله وكذا عدد رؤوس الورثة ينتقل من هذا الى هذا قال وقد يطلق على الابطال ومنه
نسخت الشمس الظل اذا ابطلته وهذا هو الذي عممه بعضهم وجعل المعنى الاصطلاحي منقولا منه خاصة فالبطلان طريق القسمة الاولى الى طريق آخر او القسمة
على الورثة الى القسمة على ورثتهم ولعل السر في ذلك ان النقل عن المعنى الاول اعني التحويل لما كان غير ظاهر المناسبة في صورة الاتحاد لان الوارث والاستحقاق
اذا اتحد فلا نقل في الابناء ولا في التصحيح وانما هو ابطال القسمة الى قسمة اخرى وفيه انه يمكن ان يقال ان فيه نقلا لها الى قسمة اخرى كما ذكرنا
على ان المعنيين متقاربان وهذا ابو العباس رحمه الله تعالى لم يذكر الابطال بل قال ان قولهم نسخت الشمس الظل بمعنى حولته ونقلته على انه يكفي في النقل
المناسبة في الجملة والامر في هذا كله سهل وفي اصطلاح الفقهاء كما في الشرائع والمهذب وغيرهما ان يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت وارثه او
بعضهم فتقسم الفريضتان من اصل واحد هذا محصله وان اختلفت العبارات في الوصول الى هذا الاصطلاح وليس هو حقيقة شرعية كما علله بعضهم
وانما حقيقته الشرعية رفع الحكم بدليل شرعي   قدس الله تعالى روحه فان كان نصيب الثاني الى الاخر   بيان الحال في المقام ان يقال الوارث والا
استحقاق اما ان يتحدا او يختلفا او يتحد الوارث فقط او العكس وعلى التقادير الثلاثة الاخيرة اما ان ينهض نصيب الثاني بالقسمة على ورثته على الصحة او
لا ينهض وعلى الثاني اما ان يكون بين نصيب الميت وفريضته وفق بالمعنى الاخص او لا الا الاعم او تباين فالاقسام ثلاثة عشر وان لحظ لا احتياج الى القسمة وعدم
الاحتياج اليها لكون وارث الثاني واحدا زادت الاقسام قال في الوسيلة ناظرا الى بيان الاقسام الاربعة الاول كما هو الظاهر وارث الثاني اما ان يكون وارث
الاول بعينه او يكون بعض ورثته بعينه او يكون بعضهم بعض ورثته وبعضهم الباقي غيرهم او وارث الجميع الغير او لا يكون له وارث وفيه انه قد يكون
وارث الثاني هو وارث الاول بعينه مع اختلاف الاستحقاق فلا تكون القسمة جارية كما اذا ماتت امرأة ولها ولدان من اب واخوان من ام فاذا مات احدهما
وترك الباقيين فان ارثه منحصر في ثبوته الامرية الا ان الاستحقاق مختلف اذ ارث اخيه من ام واب لجميع كارث اخويه من امه ثم هناك عبارة الشهيد
الثاني كما تشمل الاقسام الاربعة واعمه مطلق المسألة اذ كان ممن يذهب الى عدم امكان اتحاد الوارث والاستحقاق لانه يدعي فيما اذا ترك اخوة ثلثه
واخوات ثلاث من جهة واحدة ومات اخ ثم اخ واخت ثم اخرى ان الوارث فيها غير متحد لان عدد الوارث في الاولى ستة وفي الثانية اعني بعد ذلك
على الحقو حيث انهت عبارته في الشرائع الاتحاد فيها في المثال المذكور كما المصنف فقال لو قال اما ان ينحصر ورثة الميت في الباقين ويكون الارث من الثاني
على حسب ارثهم من الاول وهو القسم الاول او لا يكون كذلك بان لا ينحصر ورثة الميت في الباقين او ينحصر لكن لاختلف مقدار الاستحقاق وهو القسم الثاني
ثم عدم الانحصار اما لان الوارث غيرهم او مشاركهم لكان اولى انتهى ولقد تتبعت ما وجدت من كتب الاصحاب فما وجدت احدا وافقه على ذلك وان حكم
مرتع [illegible] فيه من خلاف على ان في مجموع ما ذكره نظرا من وجوه الاول ان مثال الاخوة الثلاثة والاخوات الثلاث كما ادعى ان الوارث فيه غير متحد لنقصانه
في الثانية يلزم عدم اتحاد الاستحقاق فيه ايضا لزيادته في الثانية كما هو ظاهر ويلزمه ان يكون مما اختلف فيه الوارث والاستحقاق معا الثاني انه اذا كان للوارث
الثاني بعض ورثة الاول دون بعض يكون غير داخل في تقسيمه مع انه من القسم الثالث اختلاف الاستحقاق واتحاد الوارث كما يأتي انشاء الله تعالى في جملة الامثلة
فان قلت انه داخل في الثالث من تقسيمه قلنا قد نفيه باختلاف مقدار الاستحقاق في الجميع والظاهر ان الاوارث بقرينة ما مثله به والمفروض في المثال الذي هو فيه
ان لا ارث للبعض ومن المعلوم عدم دخوله في الاول لتقييده بكون الارث من الثاني على حسبه من الاول ومن الظاهر عدم دخوله في الاخير لان المفروض فيه ان الوارث
غيرهم او مشاركهم والظاهر فيه ليس كذلك اذ الوارث بعضه دون بعض فليتأمل جيدا فمرادهما خلاف الوارث ان يكون الوارث الثاني غير الاول باتحاده [illegible]

وان كان الوارث الاول اكثر من الثاني كما في مثال الاخوة الثلثة والاخوات الثلث ومرادهم باختلاف الاستحقاق اختلافه في المقدار كما صرحوا به ايضا قالوا لا يكفي اختلافه
في جهة الاستحقاق وخالفهم في هذا ابو العباس في المهذب والمقتصر وتبعه على ذلك الفاضل الصيمري في غاية المرام قالا ان الارث متى كان بالبنوة او الاخوة فلا استحقاق
واحد وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث منحصرا في الباقين وهذا خلاف الجماهير الاصحاب كما اشار
اليه قال في المسالك ولا يطابق قسم المناسخات في الحيثيات على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى التصحيح عن الفريضة الثانية
ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما اذا مات كلا الاولين عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر
الى تصحيح الفريضتين فتامل جيدا اذا تمهد هذا فلنضرب لكل قسم من الاقسام الاربعة مثالا مع الاكتفاء بالفريضة الاولى فمثال اتحاد الوارث والاستحقاق هو المثال المتقدم
من الاخوة الثلثة والاخوات الثلث كما اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى ومثال اختلافهما معا كذلك كما اشار اليه المصنف طاب ثراه بما اذا ماتت زوجة عن ابن
وبنت بعد زوجها وقد خلف الزوج معها ابنا وبنتا من غيرها فان الابن والبنت الذين هما للزوجة فالفريضة الاولى اربعة وعشرون مضروب ثلثة مخرج الثلث
في ثمانية مخرج الثمن ونصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها ايضا فقد اختلف الوارث والاستحقاق وصحت القسمة ومثله ما اذا تركت زوجها واربعة
اخوة لاب ثم مات الزوج وترك ابنا وبنتين او اربع بنين فالفريضة الاولى ثمانية فتصح المسئلتان وقال ابو العباس ومن تبعه مثال اختلافهما معا ان مات
احدهما ثم مات الآخر عن ابن فالمال له فوارث الثاني غير وارث الاول والاستحقاق في الاولى بالاخوة وفي الثاني بالبنوة وهذا مبني على مذهبه ومثال اختلاف الوارث
خاصة مع عدم الكسر ما اذا خلف ابنين ثم مات احدهما عن ابن فوارث الثاني غير الاول والاستحقاق ومثال العكس ما اذا تركت زوجها وابنا وبنتا من اربع بنين
اخرى من اب آخر فالفريضة من ثمانية وعشرين مضروب اربعة مخرج الربع في سبعة مخرج السبع لان ما بقي عن سهم الزوج ينكسر عليهم اسباعا فللزوج ربعها سبعة
احدا وعشرين للكل واحد من البنين ستة وللبنت ثلثة ثم مات الابن الذي اخذ ابوه مع البنت من اخيه وعن اخويه لامه فلاخويه الثلث اثنان وللاخت الثلثان
اربعة كذا ذكره بعضهم وقيل عليه ان الوارث ايضا مختلف لان الزوج ورث في الاولى ولم يرث فلت هذا انما نشاء من عدم معرفة المراد من قولهم اختلاف الوارث
ان يكون الوارث الثاني غير الاول اذ المراد بالمغايرة ان لا يكون ممن ورث صرف الاولى وبالجملة المراد بالغير ان لا يكون وارثا في الفريضة فتامل هذا كله ان
يكن هناك كسر اما العدم الاحتياج الى القسمة او لنهوض نصيب الثاني بالقسمة على الصحة وان لم ينهض نصيب الثاني بالقسمة على الصحة فهنا تسعة اقسام وذلك
لانه مع اختلاف الوارث والاستحقاق او اختلافهما اما ان يكون بين الفريضة الثانية ونصيب الميت من الفريضة الاولى وفق بالمعنى الاخص او الاعم او تباين
والحاصل من ضرب ثلثة في ثلثة تسعة وقد تعرض المصنف طاب ثراه لبعضها اعني مثال التوافق بالمعنى الاخص والتباين مع اختلاف الوارث والاستحقاق ولم
البالي لظهوره ونحن نتعرض ان شاء الله تعالى لبعض ما لم يذكره كالتوافق بالمعنى الاعم زيادة للايضاح قدس الله تعالى روحه ولا فاضرب وفق
الفريضة الثانية في الخ اي وان لم تصح قسمة نصيب الثاني على ورثته فاضرب وفق الفريضة الثانية سواء كان الوفق وفقا بالمعنى الاعم او الاخص لما
منع كنبوعن ضرب وفق النصيب اما العدم فائدته في بعض الفروض كما في مثال المصنف رحمه الله تعالى لانا لو ضربنا وفق النصيب وهو ثلثه في اصل الفريضة
وهو اثنا عشر بلغت ستة وثلثين للزوج ربعها ثمانية عشر لا تنقسم على ورثته اعني الابوين والبنتين صحيحة ولو ضربنا وفق الفريضة الثانية وهو اثنان
في اصل الفريضة بلغت اربعة وعشرين للزوج نصفها اثنا عشر مقسوم على ورثته واما العدم ارتفاعه كما اذا كان النصيب ثلثة والفريضة ستة فان بينهما
توافقا بالمعنى الاعم فوفق النصيب واحد لا ينتج ضربه شيئا وبلغ مثاله ان شاء الله تعالى واما لانه انما يفيد تكثر الفريضة مع امكان تحصيل المطلوب بدون ذلك
واستغنى ذلك فيما تقتضيه من الاملاء قدس الله تعالى روحه كاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج فمات الزوج عن ابوين وبنتين هذا هو المثال
الذي اشرنا اليه والفريضة الاولى ههنا من اثنا عشر والثانية من اربعة اما كون الاولى من اربعة فظاهر واما كون الاولى من اثني عشر فلانا نطلب اقل عدد له نصف وثلث
ولثلثه نصف وما هو الا الاثنا عشر للزوج منها ستة وبين هذه الستة التي هي سهم الزوج وفريضة التي هي اربعة توافق بالنصف فضربنا وفق الفريضة
وهو اثنان في اصل الفريضة وهو اثنا عشر فالحاصل اربعة وعشرون للزوج نصفها اثنا عشر مقسوم على ورثته للابوين ستة وللبنتين ستة وكل من كان له
من الفريضة الاولى شيء فقط اخذه مضروبا في اثنين التي هو الوفق المضروب في اصل الفريضة ولو ضربنا وفق النصيب في اصل الفريضة كان الحاصل ستة
وثلثين لا تنقسم نصفها على ورثة الزوج كما تقدم التعبير عليه ومثال التوافق بالمعنى ما اذا تركت زوجها واخوين من ام ولها ابن ثم مات الزوج عن اب وابن فان

الفريضة الاولى من ستة للزوج منها ثلثة لا تنقسم على ورثته والفريضة الثانية من ستة ايضا وبين الثلثة التي هي نصيب الزوج وفريضة من الثانية التي
هي ستة توافق بالثلث فضربنا وفقها اي ثلثها وهو اثنان لا وفق النصيب لانه واحد في اصل الفريضة فبلغ الحاصل اثنا عشر ومنه تصح الفريضتان
قدس الله تعالى روحه لا تنقسم على خمسة هو سهام ورثة الزوج وهم الابناء والبنت قدس الله تعالى روحه ومنها تصح الفريضتان وذلك
لان سهم الزوج منها خمسة عشر لكل من الابنين ستة وللبنت ثلثة وللاخوة الام عشرة لكل واحد خمسة وللواحد الذي هو كلالة الاب خمسة وفي السرائر
اطلق الحكم بضرب الفريضة الثانية في الفريضة الاولى من دون نظر الى وفق بالمعنى الاعم او الاخص فالغا ان انقسمت فقد صحت المسئلتان وان لم تصح
فاضرب جميع سهام المسئلة الثانية في سهام المسئلة الاولى ولم يقيد ذلك بصورة تباين الفريضة والنصيب فتامل ومثله صنع في الوسيلة
قدس الله تعالى روحه في طبقة الاولى الاول هنا عبارة عن الوارث الاول من الميت والمراد في طبقة الوارث الاول وذلك بان يكون من ورثة الميت
الاول ولتوضيح ذلك في مثالنا المثال فنقول لو تركت زوجها واخا من اب واخوين من ام ثم مات الزوج عن ابنين وبنت كما تقدم من المثال وقد صحت
الفريضتان فيه بعد العمل من ثلثين فانا فرضنا ان الاخ من الاب الذي هو في طبقة الوارث الاول اي في طبقة الوارث الاول اي في طبقة الزوج مات وترك
اخويه اللذين من الام فالفريضة اثنان وقد علمت ان نصيبه من الثلثين خمسة وبينهما تباين فاضرب اثنين في ثلثين ومنها تصح المسائل الثلث
والضابط فيما اذا تكثرت الناسخات لحوادث الاول ما اشار اليه المصنف وهو ان تجعل المبلغ الذي يصح منه المسئلتان او المسائل مقام المسئلة الاولى
وتجعل الثالثة او الرابعة مقام المسئلة الثانية في العمل وهكذا فلو صحت اربع مسائل مثلا ثم جاءت الخامسة جعلت ما صح من المسائل الاربع بمنزلة ما تصح منه المسئلة الاولى
لو كان واحدة وجعلت ما تصح منه الخامسة بمنزلة ما تصح منه الثانية ونظرت ما بين سهم الميت الخامس مما صح منه الاربع وما صحت منه الخامسة من النسبة فان كان التباين
ضربنا المسئلة الخامسة في جميع ما صحت منه المسائل الاربع وان كان التوافق ضربت الوفق من المسئلة الخامسة في جميع ما صحت منه المسائل الاربع وهكذا ولقد
اجمعنا ما للايضاح الامر الثاني ان تصح كل مسئلة براسها فكل ميت ثان وثالث او ما زاد ان انقسم نصيبه على مسئلته اعني ورثته بصحة طرحت مسئلته
ونظرت في الموافق فمن كان بين نصيبه ومسئلته توافق رددت مسئلته الى وفقها وحفظته وان لم يكن توافق حفظت المسئلة بتمامها ثم نسبت المحفوظات
بعضها الى بعض فيكتفي من المتداخلين بالاكثر وتضرب المتباينات بعضها في بعض والوفق من المتوافقات ثم الحاصل وتضربه في اصل المسئلة الاولى
ولتوضيح ذلك بالتمثيل فنقول مات رجل وترك زوجة وثلثة اخوة من جهة ثم مات احدهم عن ابنين والثاني عن ابنين وبنت والثالث عن ابن وبنت
الاولى من اربعة والثانية من اثنين والثالثة من خمسة والرابعة من ثلثة والمسائل تتباين لا نصباء وهي الاولى تباين تضرب بعضها في بعض تبلغ ثلثين
تضربها في اربعة وهي المسئلة الاولى تبلغ مائة وعشرين ومنها تصح المسائل باجمعها قدس الله تعالى روحه او عن وراث ورثة الاول اي تجعل
الكثرة بان يموت احد من وراث ورثة الميت الاول كما اذا تركت زوجها وابنا ثم مات الابن عن بنت وابن وماتت البنت عن زوج وابن وتصح هذه من
ستة عشر والامر ظاهر قدس الله تعالى روحه ولنورد هنا مثالين ذكرهما بعض علمائنا الاول رجل خلف ابوين الخ هذا المثال الاول ذكره الامام
نصير الملة والحق المحقق الطوسي طاب ثراه في رسالته في الفرائض وجعله علاوة كان وعد بها في مفتتح الرسالة لاشتماله على اكثر انواع الابواب المتقدمة
وعلى الوصية والاقرار والاستثناء فيه من الباقي لان اصل المال وقد سلف للمصنف رحمه الله تعالى الفرق بين الامرين في الوصايا ومعرفة القسمة في هذا
المثال يتوقف على معرفة الجبر والمقابلة والمعادلة فلا بد من الاشارة الى بيانها في الجملة اما الجبر فهو تكميل الناقص والزيادة على المقابل فجعلنا في هذا المثال
كما بان في السنة ايضا الاستثناء سهم ستة تامة وجعل المعادل وهو ثمانية عشر اربعة وعشرين انما هو بعمل الجبر فيها الناقص وعند تامل ذلك على المثال
واما المقابلة فهي اسقاط الاجناس المتماثلة في الطرفين لتحصيل المعادلة فاسقاط ثلثة انصباء المال واسقاط مقابلها من تسعة انصباء الوزنية كما
يلوح في هذا المثال انما هو بعمل المقابلة فاذا حصلت المقابلة حصلت المعادلة وهي الجابين حيي وجنس وما بين حيي وجنسين كما وزرته في هذا ادا تمهد
هذا فنقول ان مسئلة الورثة الاول اربعة وعشرون حاصلة من ضرب مخرج الثمن نصيب الزوجات في نصف مخرج السدس لمكان التوافق بين الستة والثمانية
للابوين ثمانية وللزوجات الثمن ثلثة ولكل من الابنين اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلثة ثم ان مقتضى الوصية ان كل ثلث يشتمل على نصيب ابن وستة اسهم
لانه فرضنا الباقي بعد اخراج نصيب الاب الذي هو اربعة ومثله نصيب الام والاب له نصف وثلث وسدس واقل عدد له ذلك انما هو الستة فكان المال

فكان المال ثلثة انصبا وثمانية عشر سهما وسهام الورثة تسعة انصبا الا ستة اسهم تعدل ثلثة انصبا المال والثمانية عشر سهما اما ان المال كذلك فلما عرفت واما
ان سهام الورثة تسعة انصبا الا ستة اسهم فلان للابوين وللابنين اربعة انصبا وللبنت نصف نصيب وللخنثى ثلثة ارباع نصيب فهذا نصيب وربع وللزوجات
ثلثة ارباع فاذا اضيف اليه الربع الفاضل من نصيب الخنثى والبنت كان نصيبا تاما فحصل ان ما للبنت والخنثى والزوجات نصيبان تامان وهما مع الانصبا الاربعة
ستة وللموصى له ثلثة انصبا الا ستة اسهم مجتمعة من نصف وثلث وسدس فحصلت المعادلة بين ثمانية عشر سهما وبين ستة انصبا الا ستة اسهم لانا بعد المقابلة
كما تقدم اسقطنا ثلثة انصبا المال واسقطنا مثلها من تسعة انصبا الورثة فبقي من المال ثمانية عشر سهما ومن الانصبا ستة انصبا الا ستة اسهم فثمانية عشر
سهما تعدل ستة انصبا الا ستة اسهم وبعد الجبر تتم الستة انصبا الا ستة اسهم فقطعها ستة انصبا تامة ونضع مثل هذه الاسهم الستة على الثمانية عشر
فتصير السهام اربعة وعشرين والانصبا ستة تامة فيحصل لكل نصيب اربعة اسهم فعلمنا ان كل ثلث عشرة لانه نصيب وستة اسهم فالمال ثلثون لكل من الابوين
وللابنين اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلثة وللزوجات ثلثة وللموصى له الاول واحد فان الباقي من العشرة التي هي الثلث بعد اخراج نصيب الابن الذي هو
اربعة ستة وله مثل نصيب الاب الا نصف الباقي فله اربعة الا ثلثة وللموصى له الثاني اثنان فان له اربعة الا ثلث الباقي وهو اثنان وللثالث ثلثة فان له اربعة
الا واحدا هو سدس الباقي ثم انا فرضنا ان الاب يستحق ثلثين لان نصيب الوصية الثالثة يقسم ستة اقسام لانها خلفت زوجا وعما وعمة ونصيب الثانية
ايضا يقسم ستة اقسام لانها خلفت ذا قرابات اربع لان المفروض ان اخاها لابيها تزوج باختها لامها فاولدها ابنا فتزوج اخوها لامها باختها لابيها
فكان هذا الابن ذا قرابات اربع فكان بنو اخ واخ ابن اخت لام واخت لاب فيكون له ولاخواته ما يفضل ... ونصيب الوصية الاخرى ايضا
نصيبه على ستة اقسام ثلث نصيبها للخالة لام وثلثاه للخالة لاب ... فلهذه القرابات الاربع خمسة اسداس ... في ثلثين مائة وثمانون للحامل من الورثة والموصى له فسطحها في ستة فيكون للاربا اربعة وعشرون الى اخر ما ذكره المصنف طاب ثراه قدس الله تعالى روحه
ثم تقسم الاربعة والعشرون التي هي للابن المهدوم عليه على ورثته هذا الابن هو ابن الزوجة التي هي ام البنت والابن وورثه هذا الابن امه وبنته لانا نفرض انه مات
او لا فيكون نصيبها ثلثا ... اربعة فرضا واثنان ردا والباقي لابنته فرضا وردا وينتقل نصيب هذه البنت الحجر التي ابوها اللذين هما
ابن الميت للذكر ضعف الانثى ثم انا نفرض موت الزوجة المهدوم ونقسم نصيبها من الفريضة وهو ستة بين ابنها المهدوم عليه وبنتها الحية التي لم يهدم عليها للبنت
من الستة اثنان وللابن اربعة فينتقل منها الى ورثته فينتقل منها اثنان الى الجدة وواحد الى الجدة وواحد الى الاخت ولم نفرض موت بنت الابن لانها لا مال لها ولا فائدة
في فرض موتها على القول بعدم الارث مما ورث منه فقد بلغ نصيب الجد ثمانية وثلثين وذلك لانه اخذ اربعة وعشرين اولا اصالة وانتقل اليه من ابن ابنه المهدوم
عليه اثنا عشر بتوسط بنته وانتقل اليه اثنان من الزوجة بتوسط ابنها المهدوم عليه وبلغ نصيب الجدة احد وثلثين اربعة وعشرون منها اصالة كما في الجد وستة
من ابن ابنها المهدوم عليه بتوسط بنته وواحد من الزوجة بتوسط ابنها وبلغ نصيب البنت التي هي اخت الابن المهدوم احد وعشرين وذلك لان لها
النصف اثنا عشر اصالة وحصل لها ستة انتقلت من اخيها الى ... واثنان منها وواحد ... لها
اما الورثة فهم بنوه الثلثة واما المقربون فهما الزوجة والبنت منها فقسمها على وسع المقر لها
فلو للزوجة المقر بها واحد ولبنتها واحد لما اقر بالزوجة وجب ان يدفع لها الثمن الى
ما في يده وهو واحد وكذا لما اقر ببنتها لزم على المشهور ان يدفع اليها ما فضل في يده عن ميراثه وانما هو واحد ولا يجب عليه ان يقاسمها كما تقدم بيان ذلك
كله وكذا الحال في الزوجة الثالثة التي خلفت زوجها وعمها وعمتها واقر الزوج بانها اوصت لاجنبي بثلث مالها فاما على الزوج ان يدفع ما فضل في يده وهو
واحد فيبقى اثنان للاب على مخرج واحد كما ذكر المصنف طاب ثراه قدس الله تعالى روحه الثاني فيما تاخرت عن زوج وثلثة بنين واوصت لاجنبي
بمثل ما للزوج الا سدس المال الى اخره ثم اضف عنا وراء هذا المثال وانه قد اشتمل على ما سبق ووصايا فيها استثناءات من اصل المال لا من الباقي والقاف
فيما اذا اوصى بمثل نصيب واحد الاجزاء معيا ان يبسط المسئلة اولا على سهام صحاح ثم تضعيف لها للموصى له مثل سهام من اوصى له بمثله وتمم الى مخرج
المستثنى ويعطى كل واحد بقدر سهامه وهذا مبني على هذه القاعدة لان هنا اصل الفريضة اربعة كما هو ظاهر اضفنا اليها للاجنبي الموصى له سهما فصارت خمسة
ثم ضربناها في مخرج السدس لان كان هو المستثنى فكان الحاصل ثلثين فاعطينا الزوج السدس المستثنى وهو خمسة اسهم وللجاز خمسة فبقي عشرون قسمناها
على خمسة للموصى له سهمان وللوارث سهمان فحصل للزوج سبعة وكذا كل ابن وحصل للاجنبي سهمان لانا اذا استثنينا سدس المال وهو خمسة من نصيب الزوج

وهو سبعة

وهو سبعة كان الباقي اثنين هما للاجنبي والكل ظاهر مما تقدم في الوصايا وقد اوضح المسئلة المصنف طاب ثراه بما لا مزيد عليه الا ان في بعض عبارته ما لعله مظنة خفاء
فينبغي التنبيه عليه فقوله نضربها في مخرج الثمن الوجه انه مستثنى ومراده بمخرج الثاني الميت الثاني اعني الزوج وقد حصل من اصل المال اعني الثلثين سبعة وقوله
فاضرب سهام الورثة الاول يريد بيان ذلك اذا اردت تصحيح الفريضتين فاضرب ثمانية لكان التوافق بين نصيب الميت الثاني اعني الزوج والفريضة الثانية
اعني ستة وخمسين بالسبع اعني ثمانية وهو التوافق بالمعنى الاعم وقوله للاخت سبعة يريد الاخت للاخت وقوله على تسعة نقسم انما كانوا تسعة وهم خمسة لان الموصى
واحد والورثة يجعل له ستة لان للاخوين للاب يجعل لها اربعة لكان السهام وللاخ للام وللاخت للاب اثنان فكانوا ما حظ السهام بهذا الاعتبار تسعة للخارج اربعة فالحاصل الى كل
والمستثنى عشر فمخرج نصف السبع مخرج نصف السبع اربعة عشر تضرب خمسة فيه لاستثنائه فاضرب اصل سهام ورثة لانه في ثمانيان
واربعون في اربعة عشر الاول ان يقول الاولى او الاولى الان لانه شايع ذايع وان كان على غير القياس وانما ضرب الاصل في اربعة عشر المختص بالفريضة الثانية
للتوافق بينهما وبين نصيب الثاني من الثانية بالتسع فيكون الحاصل ثلاثة الاف وثلاث مائة وستين لكل واحد من الورثة في الطبقة الاولى قسط منه وقوله في
عشر قوله نصف سبع المستثنى المستثنى مائة وستة وعشرون وسبعة ثمانية عشر ونصف سبعة تسعة قوله فلو مثل احدهن الى له خمسة عشر الاتسعة والباقي
له ستة الثاني في معرفة سهام الورثة من التركة عقد هذا الفصل لمعرفة قسمة التركات ومعرفة نصيب كل فرد من كل فريق ومقدار نصيب
وهذا انما يكون بعد تصحيح المسئلة وتقديم الانصبا كما تقدم في الفصل السادس فالمعتاد في قسمة التركات عند الحساب في الفرائض ان المسئلة قد تقع
من الف والتركة دراهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث الا بعمل اخر وبيانه بهذه الطرق ونحوها وليعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة
ولا يحتاج الى عمل اخر ... وضع النصيب من ذلك زيادة على ما صحت منه وان كانت ... او يذرع احتيج الى العمل بين نسبة حق كل واحد من
الاصل هذا وليعلم ان هذا الفصل كما يستفاد منه معرفة قسمة التركات بين الورثة يستفاد منه في قضاء الديون والضابط في ذلك على الطريق الثالث لكونه اعم النسبة
الظاهرة والضمير ان يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث في العمل ويجعل مجموع الديون بمنزلة التصحيح ويتم العمل كما في الثاني في الورثة فلو مات شخص و
لشخصين عليه دين لاحدهما عشرة دنانير وللاخر خمسة فاذا جمعنا الدينين صار المجموع خمسة عشر وهذا بمنزلة التصحيح ولنفرض ان التركة في هذه المسئلة
ثلثة عشر فضرب دين من له عليه عشرة في كل التركة فالحاصل مائة وثلثون ثم نقسم المبلغ على كل التصحيح المفروض وهو خمسة عشر فالخارج وهو ثمانية وثلثان
نصيبه له عليه عشرة ثم نضرب دين من له عليه خمسة في كل التركة فيكون خمسة وستين ثم نقسم المبلغ على كل التصحيح المفروض فالخارج هو اربعة وثلث
نصيب من له عليه خمسة فجمعنا الانصباء صارت ثلثة عشر هذا ان لم نلحظ النسبة بين التركة والتصحيح المفروض كما هو الشان وان لحظناها فلنفرض ان
تركة الميت في هذه المسئلة تسعة دنانير ثم انا طلبنا النسبة بين التصحيح المفروض اي خمسة عشر وبين التركة فوجدناها المواهرة بالثلث فضربنا
دين من له عشرة دنانير على الميت في وفق التركة اي ثلثها وهو ثلثة صار ثلثين ثم قسمنا المبلغ على وفق التصحيح وهو خمسة فالخارج وهو ستة نصيب صاحب
العشرة وضربنا دين من له خمسة دنانير على الميت في وفق التركة فيكون خمسة عشر ثم نقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج وهو ثلثة نصيب من له
خمسة وكذا لو كانت التركة في هذه الصورة خمسة يكون بين التركة والتصحيح المفروض موافقة بالخمس بالمعنى الاعم فنضرب دين صاحب العشرة في خمس
وهو واحد فيكون عشرة ونقسم على خمس التصحيح المفروض وهو ثلثة فالخارج وهو ثلثة وثلث نصيبه ثم نضرب دين صاحب الخمسة في وفق التركة فيكون
خمسة فاذا قسمناها على وفق التصحيح المذكور فالخارج وهو واحد وثلثان نصيبه فاذا جمعنا الانصباء صار خمسة وهو المطلوب قدس الله تعالى
روحه الاول انسب سهام كل وارث الى اخره هذا الطريق كما قالوا اسهل الطرق واوضحها اذا ظهرت النسبة وحاصله ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة
التي صححتها وقدرت انصباءها وتاخذ له من التركة بمقدار تلك النسبة فان كان نصيبه النصف اخذت له من التركة نصفها بالعدد او العدد او غيرهما ايا
ما كانت التركة وباي مقدار وعدد كانت وهذا الطريق يجاري في جميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره ونسهل النسبة باختلاف التركة الحالات على ان خالفهما
كالعقار والرقيق ومنفعة الوقف وربما اقتصر الحصر بالتركة في الفريضة كان تكون التركة فيما مثل المصنف خمسة فنضربها في الستة وهي الفريضة يجزئه الكل
من الخمسة ستة اجزاء ومثل ما مثل به المصنف طاب ثراه مما انقصر فيه النسبة ما اذا ترك زوجة وابوين لانا اذا صححنا الفريضة من اثنا عشر يصيب في الاربعة
في الستة كان للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وللام اربعة هي ثلث الفريضة فيعطى ثلث التركة وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة

وسدس سهام ذلك فلا يسهل استخراج هذه القسمة الا بضرب التركة كما اذا كانت التركة خمسة دنانير والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد
سهام الفريضة كما قدمنا فيما مثل به المصنف رحمه الله تعالى فتكون ستين فيجعل الخمسة ستين جزءا كل دينار من ذلك اثنا عشر جزءا فللزوجة خمسة عشر جزءا هي دينار
وربع وللام عشرون جزءا هي دينار وثلثا دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا هي ديناران ونصف سدس دينار
قدس الله تعالى روحه الثاني ان تقسم التركة على الفريضة الى اخره   هذا الطريق اسهل لخروج المطلوب من الاول عند خفاء النسبة وسهولة القسمة وقيل بين ظاهر نراه ما اذا زادت التركة فيه عن الفريضة
واما اذا نقصت فكما اذا كانت الفريضة ستة كما في مثال المصنف والتركة ثلثة فانها اذا قسمت على الفريضة فلكل سهم نصف دينار فنضرب نصف دينار في سهام الزوجة
وهي ثلثة يكون دينارا ونصفا ونضرب نصف دينار في سهم الاب وهو واحد فيكون له نصف دينار ونضرب نصف دينار في سهام الام وهما اثنان فيكون واحدا
وان شئت قلت نسبة التركة اعني الثلثة الى الفريضة اعني الستة فلما نسبناها اليها وجدناها نصفها فللزوج نصف ثلثة وللاب نصف واحد وللام نصف اثنين
وكذا الحال فيما مر بناء على من المثال على ظاهر فانك تعلم زوجة وابوين فالفريضة كما علمت من اثني عشر فاذا قلنا ان التركة ستة دنانير قسمناها على الفريضة فلكل سهم نصف
دينار فنضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلثة يكون دينارا ونصفا ونضرب نصف دينار في سهام الام وهي اربعة فيكون الحاصل لها دينارين ونضرب
نصف دينار في سهام الاب وهو خمسة تكون دينارين ونصفا ومثله ما لو كانت التركة في المثال عشرة دنانير كما مثل به في المسالك ويجوز ان يقسم التركة
والفريضة كما اذا كانت الفريضة كما في مثال المصنف رحمه الله تعالى والتركة ثمانية ان نضرب السهام اي سهام كل وارث بانفراده لا سهام الفريضة جميعا في وفق التركة
ونقسم الحاصل على وفق الفريضة فنضرب ثلثة اسهم نصيب الزوج في اربعة وفق الثمانية فالحاصل اثنا عشر نقسمها على ثلثة فالخارج لكل واحد من الثلثة اربعة هي
نصيب الزوج من التركة التي هي ثمانية ونضرب في الاربعة ايضا اثنين نصيب الام يكون الحاصل ثمانية نقسمها على ثلثة وفق الفريضة فالخارج اثنان وثلثان
هو نصيب الام من التركة ونضرب في الاربعة ايضا واحدا سهم الاب فالحاصل اربعة اذ لا ارتفاع فنقسم الاربعة على ثلثة فالخارج واحد وثلث هو نصيب الاب وان شئت
قسمت وفق التركة على وفق الفريضة وضربت الخارج في السهام ففي المثال قسمنا الاربعة على الثلثة وضربنا واحدا وثلثا في ثلثة حصل اربعة للزوج وضربنا واحدا
وثلثا في اثنين حصل اثنان وثلثان للام وضربناهما اي الواحد والثلث في واحد حصل واحد وثلث للاب وان كان وفق التركة انقص نسبته الى وفق
الفريضة واخذت بتلك النسبة من السهام فان كانت التركة في المثال اربعة كان لكل ثلثا نصيبه فتدبر في المقام
قدس الله تعالى سره الثالث التركة ان كانت صحاحا الى اخره   هذا الطريق هو المستعمل بين الفرضيين لكونه عام النفع لشموله النسب المتقاربة والمتباعدة في الظاهرة والخفية وقد حكم
المصنف طاب ثراه كغيره بان العمل فيه ان تضرب ما حصل لكل وارث من الفريضة في التركة دون ملاحظة النسبة بين الفريضة والتركة ولا بين نصيب الوارث
والتركة تسهيلا للعمل وان لاحظناها وجرينا على القانون استقام العمل كما تقدمت الاشارة اليه في قسمة التركات بين الغرماء على الديون وقد مثل المصنف
رحمه الله تعالى لما زاد مضروب التركة على الفريضة وكذا الحال فيما اذا تركت زوجا وابوين وبنتا والتركة عشرة دنانير فانك تاخذ سهم البنت وهو خمسة وتضربه
في التركة يبلغ خمسين وتقسمها على اثنا عشر فالخارج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهو اربعة في عشرة يبلغ اربعين تقسمها على اثنا عشر يخرج
ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة يبلغ ثلثين تقسمها على اثنا عشر يخرج اثنان ونصف وعلى هذا القياس لو كانت التركة خمسة فانك تضرب فيها سهام البنت وهي
خمسة فيبلغ خمسة وعشرين وتقسمها على اثنا عشر يخرج اثنان ونصف سدس هو نصيبها وكذا الحال في الزوج والابوين ومثله لو كانت التركة عشرين والامر ظاهر وان نقص
مضروب التركة عن الفريضة تارة وزاد اخرى فمثل ما اذا خلف ثلث زوجات وابوين وابنين وبنتا والتركة اثنا عشر فان الفريضة حينئذ من اربعة وعشرين ينكسر نصيب الاولاد
على خمسة ولا وفق فنضرب الخمسة في الاصل فيكون مائة وعشرين فسهام كل زوجة خمسة نضربها في التركة التي هي اثنا عشر تكون ستين دينارا نقسمها على مائة وعشرين فالخارج
نصف دينار فهو نصيب كل زوجة وسهام كل من الابوين عشرون فنضربها في اثنا عشر يكون مائتين واربعين نقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران فهو نصيب
كل واحد منهما وسهام كل ابن ستة وعشرون نضربها في اثنا عشر يكون ثلثمائة واثني عشر دينارا نقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وثلثة اخماس دينار
لكل ابن وللبنت دينار وثلثة اعشار واما اذا نقص المضروب عن الفريضة تارة وما بينها اخرى وزاد عليها اخرى كذلك فمثل ما اذا ترك زوجة وابوين وكانت
التركة ثلثة دنانير فالفريضة من اثني عشر فنضرب فيها ثلثة نصيب الزوجة فالحاصل تسعة فاذا قسمناها على اثنا عشر فللام دينار ثم نضرب في الثلثة خمسة
فيحصل خمسة عشر فللاب دينار وربع
قدس الله تعالى روحه فان التركة كسر فابسط التركة من جنسه فان تضرب مخرج الكسر في التركة ثم تضيف الكسر

الى المرتفع

الى المرتفع   بعد ذلك مخرج الكسر في صحاح التركة ونكرها بدليل قوله ثم تضيف الكسر الى المرتفع فضرب مثاله ستة وعشرين ثم تضيف نصفا وهو الكسر يخرج وهو ربعون
يكون واحدا واربعين ولعل ضربا يخرج في الكسر والصحاح ابتداء حصل المطلوب لكنه يستغنى عن اضافة الكسر مرة وان تعدد الكسر بتنفيذها المرام المشتغل
الكسرين او الكسور الى المرتفع فهو حاصل البسط ثم بعد هذا تعمل ما عملت في الصحاح من ضرب سهام كل وارث في التركة وقسمة المضروب على الفريضة الا انك هنا
انك تقسم ما اجتمع للوارث بعد العمل على مخرج الكسر فان كان نصفا قسمته على اثنين كما في المثال فالخارج هو المطلوب ففي هذا المثال نضرب ثلثة نصيب الزوجة في واحد واربعين
يبلغ مائة وثلثة وعشرين فاذا قسمناها على اثني عشر خرج عشرة وربع فنقسمها على اثنين فالخارج خمسة وثمن خمسة دنانير وثمن دينار ونضرب نصيب
الام في واحد واربعين يبلغ مائة واربعة وستين فاذا قسمناها على اثنا عشر خرج ثلثة عشر وثلثان نقسم ذلك على اثنين فالخارج ستة وثلثان ونصف ثلث و
خمسة نصيب الاب في واحد واربعين يبلغ مائتين وخمسة فنقسمها على اثني عشر فالخارج سبعة عشر ونصف سدس ثم نقسم ذلك على اثنين فالخارج ثمانية ونصف
وربع سدس دينار وهذا نصيب الاب من الدينار فاذا جمعنا واضفنا الكسور بعضها الى بعض كان الحاصل عشرين دينارا ونصفا ونصفه ما لو تركت زوجا وابوين
وبنتا والتركة عشرة دنانير ونصف فاذا بسطناها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين فنعمل فيها العمل المذكور بان نضرب سهام البنت وهي خمسة في واحد وعشرين يبلغ
مائة وخمسة نقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع نقسمها على اثنين يخرج اربعة دنانير وثمن دينار ونضرب سهام الابوين وهي اربعة في واحد وعشرين
يبلغ اربعة وثمانين نقسمها على اثني عشر يخرج سبعة نقسمها على اثنين فالخارج ثلثة ونصف فهو نصيبهما من التركة ونضرب سهام الزوج في واحد وعشرين يبلغ ثلثة وستين
نقسمها على اثنا عشر يخرج خمسة وربع نقسمها على اثنين فالخارج اثنان ونصف وثمن فاذا جمعنا الجميع واضفنا الكسور بعضها الى بعض كان عشرة ونصفا هذا كله فيما اذا اتحد
الكسر فاما اذا تعدد كما لو كانت التركة في المثال الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى عشرين دينارا وربعا وسدسا فكيفيته احراز المخرج ستة النصف
لان التوافق بالنصف بين الستة والاربعة ومخرج نصف السدس اثنا عشر فنضرب اثنا عشر في عشرين فارتفع مائتان واربعون ثم نضيف اليها الخمسة وهي كسور الربع
والسدس لان ربع الاثني عشر ثلثة وسدسها اثنان والمجموع خمسة فحاصل البسط مائتان وخمسة واربعون فاذا ضربنا سهام الزوجة في حاصل البسط يبلغ سبعمائة وخمسة وثلثين
فنقسمها على اثنا عشر فالخارج احد وستون وربع ثم نقسم ذلك على اثنا عشر مخرج الكسور فالخارج خمسة ونصف سدس دينار ونصف سدس ربع دينار وان شئت
قلت الخارج خمسة دنانير وخمسة قراريط والدرهم وكذا الحال في الابوين ومثله ما لو كانت التركة عشرين دينارا وثلثا وربعا فانك تضرب الثلثة في الاربعة فيبلغ اثني عشر
تضربه في العشرين دينارا ثم تضيف الى المرتفع سبعة هي الكسور المذكورة وهكذا القياس   قدس الله تعالى روحه ولو كانت المسئلة عددا اصم فاقسم
عليه قد عرفت ان العدد الاصم هو الخالي عن الكسور المنتسبة المنطقة كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو ترك اربعة بنين وثلث بنات فريضتهم احد عشر
فان كانت التركة مائة او ابدة [?] بدينار مثلا كما اذا كانت في المثال اثني عشر فالحاجة الى البسط بل يجعل لكل سهم دينار على الاول او دينار او جزء من احد عشر جزء من دينار
على الثاني فلكل ابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء كذلك   قدس الله تعالى روحه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه
قراريط واقسم الى اخره   اي فان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط فالضمير راجع
الى ما التي هي عبارة عن الكسر وضمير اقسم راجع الى الحاصل من البسط اي اقسم الحاصل من البسط على الفريضة والى ما يتقدر فاقسم الكسر المبسوط قراريط ولو لم يصح
قسمه حتى يكون راجعا الى القراريط لكان اولى ولا بد قبل التعرض للبسط والقسمة على الفريضة من العلم بان الدينار عشرون قيراطا والقيراط ثلث حبات والحبة اربع
ارزات ولا يبعد لانه خاص ولا رزه حبتان من الخردل البري واما الطسوج كسعود فهو حبتان ونصف فهو عشر ارزات واعلم انه متى امكنت القسمة الى القراريط
والحبات والارزة فعلت وان كان العدد منطقا كذي الكسر المستقيم بل ينبغي ان يفعل ذلك في الدينار الكامل والدنانير لان البسط اعون على الضبط كما اذا كانت
التركة في الفتين [?] لاربعة والبنات الثلث عشرين دينارا فانا اذا قسمناها على احد عشر بقي تسعة فاذا بسطناها قراريط بلغت مائة وثمانين فنقسمها عليه يخرج ستة عشر
عشر ويبقى اربعة فنبسطها حبات ولا يخفى انك اذا قلت لكل سهم دينار وستة عشر قيراطا وحبة واربعة اجزاء من احد عشر جزءا كان اضبط من ان يقال دينار وتسعة
اجزاء من احد عشر جزءا من دينار بل زيادة عن الحاجة الى القراريط وما بعدها وان كان العدد منطقا اذا تمهد هذا فلنبين ما اراد المصنف فنقول ما بقي مما لا يبلغ دينارا
وللمسئلة عدد اصم كما اذا كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار والورثة اربعة بنين وثلث بنات فان الفريضة من احد عشر فاذا اردت القسمة والضبط
فابسط الثلثة الارباع قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا لانك قد علمت ان الدينار عشرون قيراطا فاقسمها على احد عشر يبقى اربعة ابسطها حبات تبلغ اثني عشر لانه قد تقدم

ان القيراط ثلث حبات فالفاضل من القسمة حبة ابسطها ارزات فتكون اربع ارزات لكن لا ربع لا تنقسم على احد عشر فنضربها في المخرج فيكون الخارج لكل سهم اربعة اجزاء ارزة
فلكل سهم دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة ولكل من البنات دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت ان تعلم صحة الحساب فاجمع الجميع اعني
احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعين جزءا من ارزة فلكل احد عشر جزءا ارزة فيكون المجموع اربع ارزات وذلك حبة فاذا ضممناها الى الحبات
كانت اثنا عشر حبة وجملتها اربعة قراريط فاذا ضممناها الى الاحد عشر قيراطا كان المجموع خمسة عشر قيراطا وذلك ثلثة دنانير مع احد عشر دينارا وذلك تمام حصة من
التركة ولو كانت البنون اربعة والبنات خمسا والتركة عشرون دينارا فالفريضة ثلثة عشر وهو عدد اصم تقسم عليه العشرين تفضل سبعة تبسطها قراريط
يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم وتفضل عشرة قراريط تبسطها حبات فتكون ثلثين حبة تقسمها على ثلثة عشر يخرج حبتان وتفضل اربع تبسطها ارزات فيكون
ستة عشر تقسمها على ثلثة عشر تفضل ثلاث ارزات تقسمها عليها بالاجزاء يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط
وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وعلى هذا القياس قدس الله تعالى روحه واجمع ما يحصل لكل وارث فان ساوى المجموع
التركة فالقسمة صواب والا فهو خطاء اي اذا اردت امتحان العمل لتعلم صحة الحساب فاجمع ما يحصل لكل وارث بعد العمل وهذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها
من مسائل الفرائض اذا قسمناها ما احتمل الخطا في الحساب او القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان ساوى المجموع التركة او السهام فالحساب
صحيح او القسمة والا فلا وقد علمت كيف امتحنا العمل في المثال الذي سلف فوجدناه صحيحا قدس الله تعالى روحه ولو نسب لبعض الورثة نصيبا
ثم بين اقتسم الباقون الباقي فهنا الذي في التخارج وهو ان يصطلح وارث مع باقي الورثة على مال معلوم ويخرج من البين وكيفية العمل ان تصحح المسئلة اولا ثم
تطرح سهام ذلك الوارث الذي صالح من التصحيح ثم تقسم باقي التركة على سهام الباقين كما لو ماتت امرأة وتركت زوجها واباها وابنها فالمسئلة من اثنا عشر
وهي مستقيمة على رؤس الورثة فلو صالح الزوج على ما في الزوجة من المهر مثلا وخرج من البين على ان لا يكون له من باقي التركة شيء تطرح سهامه من التصحيح
وهي ثلثة تقسمها بين الاب والابن على نسبة سهامهما بان تنسب نصيب كل منهما من التركة على تقدير ان يكون الزوج منها الى الباقي فيؤخذ فيه بتلك النسبة
فيأخذ الاب من الباقي تسعى الباقي لان نصيبه من الكل سهمان وهما بالنسبة الى الكل سدس والى الباقي تسعان وكذا لو صالح الاب على شيء من التركة وخرج
من البين فالمسئلة ايضا من اثني عشر فاذا طرحنا نصيب الاب بقي عشرة ثلثة اسهم للزوج وسبعة للابن وكذا لو صالح الابن واخرج من البين لا تنقص المسئلة
بل تبقى من اثني عشر فاذا طرح نصيبه من التصحيح بقي خمسة للزوج ثلثة وللاب اثنان وقد وفقنا الله تعالى سبحانه وعظم شانه لشرح جميع مسائل فرائض القواعد
وفقنا وعنا فيه بلطف الله تعالى جمات الفرايد وفوايد لو ليها فالحمد لله كما هو اهله الذي من علينا بالاسلام وهدانا الى الايمان وعلمنا القران
وخصنا بسيد المرسلين وخاتم النبيين واهل بيته الغر الميامين المطهرين المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا
صلى الله عليه وعليهم صلوة لا يقوى على احصائها سواه وله الحمد منتهى علمه ومبلغ رضاه ونسأله سبحانه ان يعجل
فرج وليه زماننا وان يعفو عن امانينا واتانا وجميع مشايخنا وعلمائنا على يد مصنفه العبد الفقير الجاني
الى الله الغني محمد الجواد بن محمد الحسيني العاملي عامله الله بلطفه الخفي عفوه وكرمه وجوده
وفضله ورحمته وفرغ منه ليلة الخميس الثامنة عشرة من شهر
محرم الحرام تمام الف ومائة وتسع وتسعين
والحمد لله اولا واخرا وظاهرا
وباطنا وصلى الله على
خير بريته محمد
واله الطاهرين
صلى الله عليه
اجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه اجمعين محمد واله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن رواتنا المقتدين بالائمة الطاهرين صلوات عليهم اجمعين
قال ابده الله سبحانه الامام العلامة اعلى الله تعالى مقامه كتاب القضاء القضاء ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام وحوصرت
الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد الى غير ذلك من الخواص والقاضي يغاير المفتي والمجتهد والفقيه بالحيثيات والكيفيات والاوصاف المذكورة مجتمعة فيه فان القاضي
يسمى قاضيا باعتبار حكمه والزامه وباعتبار مجرد الاخبار والاعلام يسمى مفتيا وباعتبار مجرد الاستدلال يسمى مجتهدا او باعتبار علمه بان ما ظنه حكم الله
فانه في حقه يسمى فقيها وعالما بالعلم القطعي ومن هنا اشتهر ان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم ولهذا صح على القول بالتصويب واما معناه لغة فقد
قال الشهيد قال الصدوق قد سمعت بعض اهل العلم يقولون ان القضاء على عشرة اوجه يعني عشرة معاني وعددها وذكر صاحب مجمع البيان عشرة معاني وبها اقا
ذلك وفي المصباح المنير ان العلماء استعملوا القضاء في العبادة التي تفعل خارج الوقت المحدود لها شرعا وهو مخالف للوضع اللغوي لكنه اصطلاح للتمييز
هو حقيقة شرعية وفي القضاء امر عظيم لمن يقوم بشرائطه وخطره جسيم قدس الله تعالى روحه ولو تراضى خصمان الى اخره جواز التحكيم
لمن اتصف بشرائط القاضي المنصوب دليله الاجماع كما في الخلاف والمجمع وقد نفى الخلاف فيه في المسالك والكفاية فعبارة التحرير تحمل على ما اذا لم يكن جامعا للشرائط
الاخبار كما رواه الشيخ في الخلاف عن النبي صلى الله عليه واله انه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله والدلالة فيه من وجوه
في الايضاح والمسالك واستدل عليه ايضا في الخلاف باخبار الفرقة وخبر الحلبي عن ابي بصير وحديث اسحق وغيره من الاخبار فكان من انكر الدليل عليه
من الاخبار لم يلحظ اخبار الكتب الثلثة بكمال التأمل ولم ينظر اخبار الخلاف وهل لحكمهما حكم اذا امضاه عليهما ام يتوقف على رضاهما به بعد الحكم قولان ذكرهما
في المبسوط من دون ترجيح واصحهما الاول كما اختاره المصنف هنا والشيخ في الخلاف والشهيد في الدروس وغيرهم وهو المشهور كما نقله عنه في المختلف
لعدم قول الصادق عليه في صحيحة ابي خديجة اجماع الخلاف واخباره ولم نعرف الخلاف ممن تأخر الا من المصنف في المختلف حيث نفى في الثاني الا انه بعد ذلك
استجود الاول وانما يلزم الحكم اذا كان ما حكم به صحيحا لما علم ان الشهيد الثاني صرح بان قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة اصلا لانه ان كان مجتهدا
نفذ حكمه من دون تحكيم والا لم ينفذ حكمه حكما ام لا قلت ظاهر الخلاف بل والمبسوط تصوره في حال الغيبة فيتصور ذلك فيما اذا كان هناك افضل منه بناء على
المشهور من وجوب تقديم الفاضل على المفضول وحينئذ فيتصور تراضي الخصمين بواحد من المجتهدين المفضولين فلذا جاز التحكيم مع المنصوب الخاص فينبغي ان يجوز
مع المنصوب بالاذن العام ثم انا لا نسلم انه ينفذ فيه جميع ما ينفذ في القاضي من المكاتبة وعدم والنصر ونحو ذلك ان نقول ان كان هذا مفضولا لاجل حلاوة فيه
للفاضل جاز الرجوع اليه وليس بتحكيم وان علم خلافه لا يجوز الرجوع اليه عند القائل بتقديم الفاضل فلا يتصور في زمن الغيبة حتى العقوبات
للعقوبات والمراد بالعقوبة في كلام المصنف الحبس واقامة الحد والتعزير والقود قصاصا وطرفا وقد قال فيما بعد وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال
ولعله اراد الاجماع الا ان نقول بحمل الاول على الحكم بها والثاني على فعلها واقامتها ولعل الحكم ملزوما للفصل ويقال الاشكال مع وجود قاض وهذا لا يصير
ويأتي الكلام في ذلك مفصلا قدس الله تعالى روحه وفي حال الغيبة الى اخره يدل عليه الاجماع والاخبار وعدم الظهور في حال الحضور في
حين المنع وضعف السند مجبور واما اشتراط اتصافه بالشرائط المذكورة فيدل عليه بعد الاجماع الاخبار المستفيضة لاعتبار ما كان منها المفطر روي
عن حديثنا فقد ادرك فقوله عليه السلام ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فلا يكفي مجرد الرواية كما توهمه بعض وما كان منها يعلم شيئا من
احكامنا فالمراد انه علم ذلك بعد تحصيل الشرائط المذكورة انه لا يحصل العلم الا بها ولا تشترط في القاضي والمجتهد ان يكون عارفا بجميع الاحكام الفقهية كما
لا يحصل له الا الظن لعدم الاجماع في حقه كالمطلق فالمطلق عالم بالاجماع على قبول ظنه وظنية الطريق لا تنافي علمية الحكم كما مر في محله فلا دلالة فيها على
تجزي الاجتهاد كما ظن جماعة ولو تعدد الفقيه تخير المدعي لا اجله مستندا يرجع عليه سوى انه هو المدعي رافع ولعله قول في المنازعة
لم ينبغي ان يتبع وفيه تأمل سيما اذا كان مختار المنكر اعدل او اورع والا فالعبرة الا ان يتقدم داعي احد الغاضبين وان كان غاضبا
اي ولو اتفق انه حكم بالحق وكذا ان نصب الفقيه منا لانهم ليسوا اهلا لذلك بل المنصب للفقيه منا اهلا لذلك وانه جمع الشرائط وانما منصب القضاء للنبي
او الوصي ولما كان الفقيه الجامع للشرائط كنائبهما صح ان يجلس مجلسهما هذا مع الاختيار واما مع الضرورة فلا باس كما اذا توقف اخذ الحق على الترافع اليهم

قال الشهيد لا يجب على الشاهد الاستماع اذا ادى الى سقوط حقه   قدس الله تعالى روحه ولو كان احدهم افضل تعين التراضي اليه حال الغيبة   المراد بالافضل الافضل
في الفضل كما هو الظاهر ضبط الفرق بينهما والذي يحاول ان المراد بالفاضل من تتبع الماخذ واصاب الفكر والافضل من وجد فيه الوصفان لكن حالاوه اول وهل تقدم
الاعلم في غير الفضل مع التساوي فيه احتمالان والاجود التفصيل بين ما توقف عليه العلم بمعاني الكتاب والسنة او ما لا مدخل فيها اصلا او كان له مدخل في المسئلة المتنازع
فيها فلا شبهة حينئذ في تقديم العالم بذلك على غيره والا فلا ودليل هذا الحكم الاجماع الذي حكاه المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي كتاب الجهاد
من الشرائع ومقبولة ابن حنظلة الموافقة لاصول المذهب من قبح تقديم المفضول على الفاضل والاعتبار العقلي وهو زيادة الاطمينان قلت لا ريب الا حجية واما
ذلك معنى لحمل تامل ودعوى الاجماع يوهنها شهرة الخلاف في الفروع والاصول كما صرح به في المسالك وهو ظاهر البحر حيث قال والعبرة الخ وظاهر المصنف
في نهاية الاصول عدم تحقق الاجماع وظاهر عبارة الشرائع تجويز الرجوع الى المفضول ويشهد له تعدد القضاة في البلد الواحد مع بعد التساوي وتأهيل
بما ذكر الوشاء من انه راى تسعمائة شيخ كل يقول حدثني جعفر بن محمد عليهما السلام او بان اهل الكوفة على كثرتهم كانوا ذا ارادوا الاستفتاء او تنازع اثنان يعدون
الى افضل الفقهاء واكثرهم جمعا للاخبار ولو تم ذلك لقضى بعدم جواز الرجوع الى من نصبه الامام عليه السلام مع امكان الرجوع اليه ولما جاز امامة المفضول للفاضل
فتامل وقياسه على حال الامامة والنبوة غير سديد لان ذلك عام اليه ومنشار الفتوى والحكم الظن فلا يقرض وصول مفضول الى الحق دون الفاضل ولا تحدد بسقط
الفهم والاعتبار وما اعتمده في الايضاح من انهما متفاوتان في العلم فلا يتساويان في جواز الترافع اليهما لان نفي المساواة بينهما عام اي لا يتساويان في شيء
فاضعف شي لان الاستواء في الاثبات يصدق على الشيئين باعتبار تساويهما ولو في امر ما لم يكون سلبه عاما كما قرر في فنه على انا نقول ان اهل العرف لا يفهمون من
نفي المساواة العموم ويندفع ذلك كله ان يحمل الفرض ما انا علم اختلافهما واما المقبولة فقد قال في المسالك انها نص في المطلوب على المنع لكنه استضعفها باعتبار
سند ها ثم قال فان تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها فهي العمدة والا فلا قلت ليس هذا محل توقف لاتفاقهم على قبولها والعمل بمضمونها مع اعتضادها بالاخبار
المقبولة اما الكلام في الدلالة فانها وما في معناها انما جاءت في المتعارضين كل بحكم خلاف الاخر ولهذا فيها انه لا يجوز التحاكم ابتداء ولا الاستفتاء الا
عند الافضل الا ان يدعى التتبع فليتامل وقد نقل الاجماع جماعة من الاصوليين على تعين الاعلم اذا اختلفا ثم انا نقول ان ما ورد عنهم ائمة ورد في مطلق المقصر مع علمهم
صلوات الله عليهم بكثرة الفقهاء وحملة الحديث ولعل اه وامثال لقالوا اعبدوا افقهكم ولعرفكم ولم يقولوا للخرجل منكم قد عرف الحكم فالمسئلة محل تامل واشكال
قدس الله تعالى روحه يجبر نظر الامام عليه السلام انما يتم مع قربه واطلاعه على احكامه لا في البعيد عنه او القريب اليه الذي لا يطلع على جميع وقايعه في جميع
الاوقات والمستلزم من ذلك انا لا نقول ان المراد انه يمكن مراجعة الامام فيما يشتبه عليه وما فيه من الورع يبعثه على ذلك فبذلك يضعف احتمال الخطأ
في الحكم وهذا كما ترى بخلاف المفروض انما يخفى فيه اماهو ما لم يشتبه فيه على انا نقول اذا علم الامام بالرجوع اليه فذلك مرضي له فما لم يثق به لا يرخص في
الرجوع اليه فقاد بالاخرة على جواز الرجوع الى المفضول مع وجود الفاضل حتى في حال الغيبة فليتامل جيد
قدس الله تعالى روحه ويستحب التولية لمن يثق
بنفسه   الهان لا يخرج عن الشرع وقد اجمعت الامة كما في المبسوط ما عدا ابا قلابة لان كان يحتمل انه غير فقيه على انه لم ما تعرّوا امر مرغوب عقلا ونقلا والاستحباب
العيني لا ينافي الوجوب الكفائي فلا ريب في رجحانه على الاكتساب بالمباح وهل يترجح على التدريس لمن عنده كفاية يتعيا له مع الاكثر برجحان التعليم عليه لسلامته
من الخطر فلا ريب انه يترجح لحامل الذكر الذي لا يتمكن من التعليم لخموله ولو كان عنده كفاية وهل يترجح على التصنيف احتمالان ويبان المسئلة على هذا النحو
مما تلتئم به كلمات اكثر الاصحاب كما في الوسيلة فقسم الى واجب ومكروه ومندوب ومحظور وجعل المكروه توليه لمن عنده كفاية ويعرف بالفضل وتبعه على ذلك
ابو العباس وتلميذه الصيمري وغيرهما اذا فرضا فينبغي له ان يتكسب في حال الغيبة وان يقبله ويعرف الامام حاله حال الحضور مع عدم معرفته به واما ما ورد
مما يوهم الترغيب عنه فالمراد منه بيان اشتماله على المشاق العظيمة والخطر الجسيم كيف لا وهو من مناصب الرسل والاوصياء عليهم السلام   طاب ثراه
ويجب على الكفاية   يدل عليه بعد رسالة النبي ان والخبر المعتبر عموم ما اوجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والاجماع كما في المجمع والاعتبار من تحصيل النظام ودفع
المفاسد ولا فرق بين حال الحضور والغيبة ان لم يتعين وانحصار الوجوب في الفرد الواحد العرض لا لتعينه او تعيينه يوجب الوجوب العيني المحض ناظر الى
الوجوب الكفائي على التوتير نظرا الى الحاصلها لا هو اثنان في كل واحد كفائي   طاب ثراه ويجب على الامام تولية القضاة في البلاد   لما يجب عليه من سياسة
عليل ان تكون على التعليل المبالغ والحكما انما الله تعالى   طاب ثراه لم يجبر الامام احدهم على الامتناع   يحتمل في وجه عليل ان تكون على التعليل

كالو في نبة

كالو في قوله تعالى لتكبروا الله على ما هداكم فالاولى في التاويل ان يكون التقدير فلا يجبر الامام احدهم على المتوحد على تقدير الامتناع   الا ان يلزمه الامام عليه السلام اي
فيجب عليه الاجابة عينا وان ساوى غيره ولعل ذلك لخصوصية فيه لا يعلمها الا الامام عليه السلام كما هو مختار الخلاف والكشف والتحرير والدروس والمهذب والنجعة
ان مخالفة الامام معصية وفي المبسوط والشرائع ان الامام لا يلزم بما لا يعلمه فلا يتعين وهو ظاهر السرائر والوسيلة حيث حصر فيها من يجب عليه عينا فيمن لم يجد الامام
سواه ومستندهم انه لا يمكن منه الالزام مع التساوي وقد علمت انه يجوز ان يكون هناك خصوصية لا يطلع عليها سوى الامام وربما عاد النزاع لفظيا فتامل
طاب ثراه مطلقا   اي سواء تعين عليه الالزام ام لا   قدس الله تعالى روحه ولا يجوز ان يبذل مالا ليليه   ويدل انه لا يجوز ان يبذل للظالم
مالا بنية اخذ العبد مضافا على انا لا نجد باسا في ان يبذل العادل لبيت المال لشبهة المولية وان يتعرض في ذلك الدروس بل الامر عن العزل والمنع من بذل المال
للظالم انما يحسن لم يتعين عليه او تعين عليه لكنه علم انه يوليه بدون مال لانه كالرشوة ويظهر من الشرائع التوقف في المنع اما اذا تعين عليه وعلم ان الظالم لا يوليه
الا بالمال فحكم المصنف بالجواز والحق انه يجب عليه بالمقدمة وكذا البذل للظالم لئلا يعزله او يولي مضروبا من قبله لا يصلح للقضاء ولعل المصنف انما عبر بالجواز لانه انما
كان في مثل هذا المقام فقد يجب تامل   من الحكم بالحق   اي فيجوز بل يجب اذا توقف عليه اقامة الحق ومات بالمقدمة بل قد يجوز ارتكاب كثير من المنكرات
او يجب للامر ببعض المعروف والنهي عن بعض المنكر وقد انكر هذا عليه الصهرشتي في بعض مسائله وانه من العجيب   الا مع الالزام فيجوز   اي لاجل التقية
لا وقد قدر الله بيانه انه يخاف على نفسه او ماله او على غيره من المؤمنين كذلك واقتصر عليه على الخوف على النفس وعليه بعد ذلك بيان انه يفتى بالتحريم والتخفيف
والحكم بالحق فاذا اضطر في ذا فيما اي الحكم بالباطل حكم به تقية   بل يجب عليه الطلب ترك العبادة   اي يجب عليه طلب تولية القضاء وترك الحيلة الممكنة
من تركها   فان وجد من هو اصلح منه هل يجب عليه الطلب   فيقتصر هذا الحكم في سقوط وجوب الطلب وعدمه اما السقوط فلوجود من فيه الكفاية
واما عدمه فلوجوب دفع الخوف وهذا انجز طرقه وترك الواجب حرام فلينسخ الحكم بالحرمة   الا ان يكون الحكم في قتل من لا يحل قتله   للاجماع والصحيح
انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق وظاهر اطلاق الخبر يشمل الجرح الا انه ينبغي ان يقتصر على المتيقن في الخروج عن العمومات
المجوزة لفعل المحرمات   قدس الله تعالى روحه والقاضي لا يستخلف   قد استوعب المصنف الشهيد في المسالك اطراف المسئلة ولم يبق عليه الا انه اذا استخلف حيث
صح له الاستخلاف هل ان يعزله ام لا الحق ان له ذلك كما هو مختار جماعة لان هذه الولاية صارت مستحقة له فلم يتغير الحال فيه الحال فيما ادى الموكل الوكيل ان يوكل في
الكلام فيه مفصله والنوى استعمال اللفظ وغيرها اقتضاه ظاهر افهم المراد على سبيل القطع سواء كان اولا او الحكم   قدس الله تعالى روحه ونثبت الولاية بالاستفاضة
الى نحوه   الولاية تثبت بسماع المتواتر من الامام او شهادة العدلين او الاستفاضة المحصلة للعلم او الظن المتاخم له لانه علم عرفي والكل محل اتفاق وانما الخلاف فيما
اذا افادت الظن الراجح فقط فالمحكي الاردبيلي لا نعرف له دليلا الا فيها على الاحتمال فان كان اجماعا والا ففيه تامل قلت يدل عليه ما رواه يونس عن بعض رجاله
عن ابي عبد الله عليه السلام خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب وضعفه ينجبر بالشهرة
ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في المبسوط حيث قال بعد ان نقل الخلاف في هذه واختار عدم ثبوت الولاية بالاستفاضة انه لم يبلغ الحد يوجب القطع
ما نصه ويقوى في نفسي في هذه المسائل انها تثبت بالاستفاضة وعليه تدل اخبارنا فهذا اخبار منه بان هناك اخبارا تدل عليه ويؤيده ما علم من
بمعانيه انه لا مدخل في هذه البينة غالبا مضافا الى استمرار السيرة على ذلك في زمن الرسول صلى الله عليه واله واما ما يقال من انها تفيد ظنا اقوى من ظن
الشاهدين فوهن لان الشارع لم يقبل الشاهدين لمكان الظن والا فانه ربما حصل من قول المدعي والمنكر ولم يحصل بهما وقد ذكر المصنف هنا وفي التحرير
هذه الخمسة كما صنع المحقق والشهيد وزاد بعضهم الوقف والولاء وقد علمت ما اشتمل عليه الخبر والمسئلة محل تامل   سيره معه شاهدين   فتكون
شهادتهما ماضية على من سمعها ثم تسري الى كل من علم بشهادتهما بالاستفاضة وان لم يسمعها فافادت في حق غير السامع الاستفاضة وثبت
شهادتهما حينئذ فيما بينهم كما هو ظاهر والفرق بينها وبين الاستفاضة الاولى ان موضوع الاولى ثبوت مشافهة الامام وموضوع الثانية شهادة
الشاهدين هنا وربما قيل بالمنع من قبول الشاهدين لان الحجة انما تقام عند حاكم والحاكم المعزول فقد ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد او وصوله
على المقابلين وقد صرح في المسالك بجواز ثبوته عند حاكم غير معزول قريب من محل الولاية وبجواز اشتراط علمه بثبوت ولاية الثاني عنده فتامل
حينئذ   اي حين لم يستفض   وان شهد الامارات الظنية   اي غير المتاخمة للعلم والا فذلك علم عرفي والشارع لا يطلب غالبا اكثر من ذلك

وان كان في البلد قاض — بل لو كان الامام عليه السلام — وهذه الحجة واستيفاء العقوبة اشكال — ذهب السيد والشيخ والشهيد وغيرهم
الى استيفاء ذلك لعموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد على من له اهليته وخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام اقامة الحدود
الى من اليه الحكم وذهب الشيخ في النهاية وسلار وفخر المحققين الى العدم لاشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حقوق الناس مضافا
الى الاحتياط في الدماء وعصمتها هذا ويشترط ميزان لا ان يكون ولدا لاحدهما لانه لا يصح حكمه على ابيه — في انعقاد الولاية فيه نظر — الضمير في فيه
يعود الى الحكم اي في انعقاد الولاية في ذلك الحكم نظر لابهام الشامل لمن لا يصلح للتولية مع انها توكيل يشترط فيه التعيين والتطبيق الذي لا يجوز في حق
جزئية ثم انها توكيل ويشترط فيه التعيين ايضا ومن ان ذلك استيفاء معناه الانشاء فكان متضمنا الاذن في القضاء والاطلاق ينصرف الى من يصلح
له واشتراط التعيين ممنوع وقد علم بسول الله صلى الله عليه واله قال اميركم زيد فان قتل فاميركم عبد الله والامارة اكبر من القضاء كما علم وفيه انه قياس
واختار في الايضاح الاول والثاني اولى لما عرفت ونحوه ما اذا علق التولية العام بمثل ذلك فانهم ولتعلم ان كلام المصنف خال عن البحث في انعقاده في
ذلك الحكم المخصوص فلا يخلو مذهبه عن وجهين الاول الجزم بالانعقاد في الغير لحصول الشرط ولا ينعقد في ذلك الحكم لامتناع تقدم المشروط على الشرط
الثاني الجزم بعدم الانعقاد في غيره لان القضاء لا يصح تعليقه على الشرط كما تقدم فتامل — الثاني — ويشترط فيه البلوغ الى اخره — هذه الشروط التسعة
معتبرة اجماعا محصلا ومنقولا حكي في المسالك والكفاية والمفاتيح لان الصبي لنقصه وعدم الولاية له على نفسه فاولى ان لا يصلح لها على الناس وكذا المجنون
مطلقا مطبقا او دوريا وقد نفى الله جل ذكره السبيل للكافر على المؤمنين ومراد المصنف بالايمان الاسلام بقرينة قوله ولا الكافر ولا الفاسق ومثل المصنف صنع المحقق
في الشرائع فسقط اعتراض الجمع على المسالك حيث قال ولا يحتمل ان يكون المراد من الايمان مجرد الاسلام كما ذكره في شرح الشرائع واما الفاسق فيشمل المؤمن وغيره
من فرق الاسلام اما المؤمن الفاسق فلعدم تعقله وصلاحيته في الصلوة والشهادة والافتاء فالاولى القضاء اولى واما غير المؤمن فللاخبار الواردة بالنهي عن التحاكم
الى حكامهم مع ما تقدم ومن العامة من جوز تولية الكافر على اهل ملته واما الانوثة فلما ورد في خبر جابر عن الباقر عليه السلام ولا تولى القضاء امرأة وقد
انكر الدليل المقدس الاردبيلي ان لم يكن اجماع وهذا خبر منجبر بالشهرة العظيمة ان انكر الاجماع مع ما ورد من نقصان عقلها ودينها وعدم صلاحيتها للصلوة
للرجال ولان شهادتها نصف شهادة غالبا وخالف الحنفية فجوزوا قضائها فيما تقبل فيه شهادتها وابن جرير اطلق واما ... فان قلنا انه كافر
فلا كلام والا فلعدم قبول الشهادة والامامة في الصلوة ففي الولاية اولى واما الجاهل بالاحكام فالحكم فيه ظاهر والنص فيه متضافر — ولا غير المستقل
بشرائط الفتوى — اي ولا المقلد الغير المستقل ولا فرق فيه بين المطلع على فتاوي الفقهاء وغيره في حالة الاختيار والاضطرار اجماعا فيهما المعلوم والمنقول
حكي في المفاتيح مضافا الى ما سلف كمقبولة عمر بن حنظلة الاخر لخبر سليمان بن خالد الناطق بان الحكومة انما هي للعالم العادل كنبي او وصي نبي ونحوه في الحصر حامل
ولا يكتفي الى اخره — هذا اشارة الى خلاف بعض العامة — ويجب ان يكون عالما بجميع ما وليه — بالاجتهاد دون التقليد قوة او فعلا وكذا يكفي
التجزي اجماعا كما هو ظاهر المسالك والكفاية مضافا الى قول الصادق عليه السلام عرف احكامنا بالجمع المضاف الى المعرفة فان قلت ان تجزي التولية كرهه حكما
منا وليس فيه انه يشترط مطلقا ان يكون مجتهدا مطلقا قلنا لا بد منه اجماعا ورواية كما علمت وخبر ابي خديجة في مسلمه حمله على ان التجزي لا يعلم والا
يلزم لزم رجوع المعلم او حمله على ان الناس انما يعلمون من قضايانا شيئا او ينزل المنكر على التنكير فبطل ما ذكر الشهيد وجماعة — ظاهرا
كما في الارشاد والتبصرة والشرايع والنافع والدروس والروضة وتعليق النافع للمحقق الثاني وقد في الشرايع والنافع والتعليق المذكور ان لا يغلب عليه
النسيان وعليه فيجوز تولية المساوي وفي الدروس والروضة تعليله بالحفظ كالمصنف هنا فتح فيجوز المساوي ولعل المراد من التفسيرين معنى واحد وهو
الحفظ كما صرحوا به في الرواة وقضية هذا الشرط ان ذلك لو طرأ عليه بعد التولية انعزل وقد خلا من هذا الشرط كثير من كتب الاصحاب كالتهذيب وظاهره عدم
لكنه يفهم من مطاوي كلامهم ولا سيما عند التعرض للكاتب وقد اجمعوا على اعتباره في الراوي وعبارة السرائر قوله عليه السلام اصدقهما اذ الصدق مطابقة الخبر
للواقع فتامل وبما قيل لا حاجة الى هذا الشرط لان عدالته تمنعه من الحكم الا بعد تذكر المنسي وفيه نظر ظاهر وفي الاصول قضية عدم اعتبار ذلك في الراوي
وهو خلاف الاجماع وقال المقدس الاردبيلي ما يحصل انما الحكم الا الضابط لكثيرا وضبط حكم هذه الواقعة قلت المانع عدم الوثوق اذ لا وثوق بمن يتساوى سهوه
وذكره او يغلب سهوه على ذكره فهل المانع من الفاسق الا عدم الوثوق ولهذا المعنى الذي ذكره الاردبيلي هنا اشار المصنف في الوافية الا انما يفتقر الى الضابط في

فضل الاحاديث دون طوالها وهو كما ترى فتامل — محافظا على فعل الواجبات امينا — ربما اندرج هذا تحت العدالة كما نص عليه في النافع لان غير الحافظ
والامين فاسق وان اريد المحافظة على اداء الفرائض في اول وقتها وما كان ليجيبه فكذلك لان من اعتاد تأخير الفرائض الى اخر الوقت فاسق ايضا وان اريد بهما الزائد
على ما يعتبر في العدالة فلا بد له من دليل وقد اعتبر في النهاية والسرائر وغيرهما ان يكون زاهدا في الدنيا متوفرا على الاعمال الصالحة شديد الحذر من الهوى
حريصا على التقوى نسال الله سبحانه بمحمد واله صلى الله عليه وعليهم ان يجعلنا كذلك — بالكتابة اشكال — اشتراط الكتابة مذهب الشيخ والحلي والمحقق
واليوسفي الابي والفخر والشهيدان وابو العباس وتلميذه الصيمري والكاشاني والمصنف في الارشاد وكذا التحرير على تردد ونسبه الى الاكثر في المسالك
والى الشيخ والاتباع في كشف الرموز ولم لحصاده بالعدم الا ما احتمله المحقق والمصنف للاصل ولان النبي صلى الله عليه واله قاضي الكل مع فقدها فيه ولانه
مقطوع بالاجماع على الظاهر وباضطراره الى الضبط مع موافقة الاحتياط والنبي صلى الله عليه واله معصوم مؤيد بالوحي وكان عالما بالكتابة بعد
البعثة كما صرح به الشيخ وابو عبد الله الحلي واليوسفي والمصنف في التحرير وقد نقل ذلك ابو العباس والشهيد في النكت وسبطه ابو عبد الله الحلي
عليه وكان في المسالك المسلم بعض ما ورد من الاخبار حتى نسب ذلك الى خلاف الظاهر ففي العلل عن جعفر بن محمد الصوفي انه سال الرضا عليه السلام لم سمي النبي
صلى الله عليه واله الامي فقال ما يقول الناس قال انه سمي الامي لانه لم يحسن ان يكتب فقال عليه السلام كذبوا عليهم لعنة الله انى ذلك والله يقول في محكم كتابه
وهو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن لقد كان رسول الله صلى الله عليه واله
يقرأ ويكتب باثنين وسبعين او قال بثلثة وسبعين لسانا وانما سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله عز وجل لتنذر
ام القرى ومن حولها ومثله بتفاوت يسير مرفوعة علي بن حسان وعلي بن اسباط وغيره عن الباقر عليه السلام فالاخبار في ذلك متضافرة
والبصير — اشتراط البصر مذهب الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في الارشاد والتحرير وولده والشهيدين وابي العباس واليوسفي والصيمري
وهو المنقول عن القاضي وابن الجنيد وعلي بن مسعود الكيدري ويحيى بن سعيد ذكره الشهيد في غاية المراد ونسبه الصيمري في غاية المرام الى المشهور
وفي المسالك الى الاشهر قلت كل من اشترط الكتابة لا بد وان يشترطه مضافا الى انه لا يعرف شهادته في بعض الاحكام والقاضي يفتقر مطلقا و
الى التمييز بين الخصوم ولا يتيسر ذلك للاعمى ومنع ان شعيبا واسحق ويعقوب كانوا عميا بالكلية سلمنا ولكنهم معصومون مؤيدون بالوحي والموكول
في زمانهم قليلون فانقطع الاصل وامكان التمييز بالبينة في بعض الاحيان لا ينافي اغنائه على الاخير وفي غيره بلاغ ومساك القول انما احتاج الى
البصر فيما يحتاج اليه وكذا الكتابة قلت الظاهر من الاخبار حيث يقول فاذا حكم بحكمنا ولم يقبله الحديث وكذا فتاوى الاصحاب ان القاضي لا بد ان يكون حكمه حاكما
في جميع الوقائع فتامل فلم يبق الا ما ورد في شأن ابي بصير وانه ابن ام مكتوم ... وحرامه الى غير ذلك مما يدل على عظم حاله وقضية ذلك
انه كان ما دونا في القضاء كما في خبر محمد بن مسلم وندرته فتامل جيدا — واشتراط الحرية — هو مذهب الشيخ والمصنف ووالده وولده على ما نقل
والشهيد في الدروس وهو المنقول عن القاضي والكيدري ويحيى بن سعيد ذكره في غاية المراد وهو ظاهر محمد بن حمزة في الوسيلة ونسبه الى
الاكثر في المسالك وخالف المحقق وتلميذه اليوسفي وهو الظاهر من الشهيدين في النكت والمسالك للاصل وعموم المقبولة والاصل والعموم مقطوع
بكون العبد مقهورا ماسورا والقاضي امرا ناهيا وبانه لا تسمع شهادته مطلقا على قول بعض الاصحاب ففي القضاء اولى وبانه من المناصب الجليلة فلا تليق بالعبد
وقد يتامل في كبرى الاولى مع اذن السيد وفي الثالث بانه مجرد دعوى وفي الثاني تامل يظهر بالتدبر فتامل — والسلامة من الخرس — لما كانت الشهادة
لا تكون الا عن علم وكان الطريق الى معرفة حكم الاخرس انما هو الاشارة غالبا وهي انما تورث الظن غالبا كانت الشهادة بحكم غير جائزة فلا يعلم المتخاصمان
الحكم غالبا وهي انما تورث الظن غالبا كانت الشهادة بحكم غير جائز فلا يعلم المتخاصمان الحكم غالبا مضافا الى ما قيل من ان شهادة الاخرس لا تسمع فاولى ان لا
قضاؤه فلا ينفع الاصل ولا العموم الا انه عرفي يحمل على الشائع الا ان نقول يمكن الكتابة وفهم الاشارة لكن المنصب الجليل لا يناسب الاخرس مع موافقة الاحتياط
فتامل جيدا — ولا الاصم — الاصم هو الذي لا يسمع ومن ثقل سمعه كذا في القاموس قال في الايضاح ان امتنع سماعه لم يصح توليته اجماعا لامتناع
البينات والاقرار والايمان واما اذا امكن سماعه لسمع او لقوة صوت ونحوه ففيه خلاف فقيل بالمنع لتضييعه حق المسلمين والاصح الجواز
من لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم اذ لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه بغيره كمترجم وبين عدم سماعه مع امكانه بمسمع قلت ويؤيده الاصل والعموم

والله اعلم وعند الله لا يحكم الا اذا علم بالحال ثم اعلم انه لا شك في صحة حكم من جعله الامام حاكما وان لم يجمع جميع هذه الشرائط وانما الكلام في انه هل ينصب هو لاجل الاستماع ام لا
وهل يجوز له الحكم في زمان الغيبة ام لا واما اشتراط اذن الامام واذنه في نصبه فمما علم انه اجماعي ويدل عليه من الاخبار خبر سليمان بن خالد ونحوه فلا يجوز للمستجمع
بالشرائط الحكم بغير نصب اجماعا على الظاهر الا قاضي التحكيم واما اخبار الدالة على ان كل من اتصف بالشرائط فهو منصوب من قبله عليه السلام من دون تعرض لحال الغيبة وحضور
بل لا يبعد منها الظهور في حال الحضور خصوصا عند تعسر الوصول اليه او الى نائبه او عدم تمكنه عليه السلام من النصب لانه حينئذ كمن الغيبة كما هو ظاهر بالبديهة وتشهد
به الاخبار المذكورة نعم هذه الشرائط كالكتابة والبصر ونحو ذلك لو قيل انها غير معتبرة في قاضي التحكيم لكان قولا قويا كما يظهر ذلك من الاستاد حفظه الله وفداه وطال
بقاه
سبحانه للايمان والمؤمنين بقاه اللهم بالامين امين قدس الله تعالى روحه لم ينفذ حكم من ولاه صاحب الشوكة اي لا ينفذ مطلقا وان في الحرام لا
ويجوز تعدد القضاة الى اخره لا خلاف في جواز تعددهم بحسب اختلاف البلدان او الاحكام او الازمان وانما الكلام فيما اذا اتحد الحكم كان يشترط اجتماعهما في حكم اي
نوع من الاحكام او صنف اتفقا في كل حكم فالمصنف هنا والفخر وظاهر الشهيد الثاني على الجواز واستدل عليه بان نصبهم القضاء سلطنة فيتبع اختيار المنوب
كالوكيلين والوصيين وفيه انه كالمصادرة والاولى الاستدلال عليه بالاصل وعموم الادلة وكونه في معنى قضيتين وانهما بما يتفقان عليه فيكون اوثق واضبط
قالوا فان اختلف اجتهادهما في المسئلة وقف الحكم فيرجعان اليه عليه السلام وذهب المصنف في الارشاد والتحرير الى عدم الجواز لانه يؤدي الى تعطيل الاحكام وبقاء
المنازعة قلت الاولى الاستدلال عليه بانهما ان صلحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتفاقهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيرا والا فلا واستندوا اليه في المنع سيد فع
بان فرض الخطر فيما ذكرناه من ادلة الجواز ويرتفع الاخير وتوقف الدروس وانه محل توقف لما ذكرنا الا ما ذكر هو فيه ولعل الجواز اظهر اذ قد يقتضي المصلحة قصر ولايتهما على اتفاقهما
فيه وان كان كل منهما صالحا للقضاء لكون ذلك مقتضى طبع قطعها كما يعلم مثل ذلك من حال الفقيه وكذا يجيء الوجهان فيما اذا لم يشترط الاتفاق مع اتحاد الزمان واطلق
فالمصنف والمحقق والشهيدان على الجواز واستدلوا عليه بما سلف من ان القضاء نيابة الحاكم وقد علمت انه يمكن حد وقضرفالوجه الاستدلال بالاصل والعموم وبان المجتهدين
الصالحين للقضاء اذا كانوا في بلد واحد قضاة جرما في زمن الغيبة بنص الامام عليه السلام وبها احتمل المنع ونسب في الشرائع الى القيل ولقد نسبت ولم اصنع بالقائل
حما للاختلاف الذي يقع بين المتخاصمين في الاختيار فاجابه الداعي ولعين احدهما والى الاخر ولا كذلك الامام مع القاضي والقاضي مع النائب لو لاهما
مع التعاقب جاز وهو كما ترى مع وجود النص على الرفع في حال الغيبة فالى ان يكون كذلك في حال الحضور على ان الاختلاف يندفع بتقديم اختيار المدعي على
تامل لما فيه وبتقديم من سبق دعيه ولو جاء امعا فالقرعة هنا وقد وجدت في نسخي عندي ما نصه ان جعل كلا منهما والا وان يقول كلامهم ولن كان الاول
لا باس به وقوله واذا استقل كل منهما في جميع البلد تخيير المدعي عن نفسه ما سبق وترجع على الاشتراك وقد يتصور المنازع في الاختصاص ايضا بان يكون احدهما
من قطر والاخر من اخر فيحتمل على ما قال تقديم قطر المدعي ولو اقتضت المصلحة الى قوله نظر وجه النظر عن انتفاء الشرط من ثبوت المصلحة الكلية
التي هي في تشريع الاحكام وبقاء ولاية شريح وجزم المصنف في الارشاد بعدم الصحة وكذا في التحرير بلا ترتيب وكذا ولده الفخر قال في التحرير ويدل على علي السلام
لمن لا ولم نصير لي بمحبة لانه كان يشاركه فيما ينفذه فكان هو الحاكم في تلك الواقعة في الحقيقة وبذلك صرح المحقق والاردبيلي ويدل عليه حسن هشام
بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما ولى امير المؤمنين شريح القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وتاملت في ذلك في المسالك
قال والمروي بخلاف ذلك كما يرشد اليه حديث المترع الطويل قلت ليس في هذا ما ينافي ذلك كما يظهر لمن تامل فتامل والمحقق جوز ذلك ونحن نقول
اقتضاء المصلحة ولاية بحيث يجب شرع ويحمل عليه كلام المصنف والحاكم امير المؤمنين عليه السلام وانما التي شريحا في الظاهر تقية كما اشار اليه انه ابقاه بعد
احتياره وعلى تقدير تسليم قضاء المصلحة ذلك بحيث يجب فلا مانع عن القول بالوجوب فضلا من الجواز كما هو الشان في غيره من المرتد بات دليله
الانفاد نفي المرتدة لانفاء هذه غير الشرع لحسبا لعلم من غير لصوبة لا نا نقول لحفظ بقاء معرفة تسليط على الانفس والاموال مع اظهار انه حق وهو في
الواقع باطل فالمصلحة كانت كالات نضمحل في جنب ما يحصل من المفاسد العظيمة الحاصلة من كون معاوية اميرا قدس الله تعالى روحه وكل
من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه اي على من لا تقبل شهادته عليه وقد اطلق المصنف هنا وفي التحرير والشهيد شرط ذلك في قضاء التحكيم خاصة
كالولد ذهب الشيخان والصدوقان والسيد المرتضى في المسئلة الثانية والسبعين من الموصليات وابو يعلى الديلمي والقاضي والتقي والمستجرة
وابن حمزة وابن ادريس والمحقق واليوسفي والمصنف وولده والشهيد في غاية المراد الى عدم قبول شهادة الولد على والده ونسب الخلاف الى السيد المرتضى في الانتصار

وعبارة السيد

وعبارة السيد ظاهرة في ذلك لانه قال انفردت الامامية بقول شهادة الاقرباء بعضهم لبعض الا ما ذهب اليه بعض الاصحاب من المنع من قبول شهادة الولد على الوالد لما
على جريد ونير وهذه العبارة مشعرة بالخلاف لان كان لا يعمل اخبار الاحاد وقد وافقه عليه ابو العباس في المقتصر وتردد في المهذب ووافقه عليه الشهيدان في
المسالك والدروس والمقدس الاردبيلي والحق عدم القبول للاجماعات المنقولة المتضافرة المنقولة في الموصليات والخلاف والغنية والسرائر وظاهر غاية المراد وما رواه
الصدوق في الفقيه حيث قال وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده وقال الاب في كشف الرموز روايات وقال في الوسائل بعد نقله خبر الفقيه وتقدم ما يدل
عليه عموما ويأتي ما يدل عليه معارضتها ظاهره قبول شهادة الولد على الوالد لا يستلزم وجوب قبولها يشير بذلك الى رواية علي بن سويد واستدل عليه
المصنف بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وبانه نوع عقوق ورد وله عليه في ذلك وفيما ذكرناه مقنع وبلاغ وبعض ما طولناه ما في الجمع والمسالك اذا
تقرر ذلك فلا ينفذ حكمه عليه لان الحكم شهادة وزيادة فكان مفهوم موافقة اوقياسا اولويا مع تنقيح المناط فتامل والعبد على سيده عدم
قبول شهادة العبد على مولاه مختار المفيد والسيد والشيخ الى كتابي الاخبار وابن البراج وابن حمزة وبه وعاد ربي المحقق والمصنف وبعدهم اجماع الانتصار والعلامة في
والسرائر وبهذا القول يحصل التوفيق بين الادلة ولمشاركته الولد في وجوب الطاعة وعدم العصيان والعقوق ثم ابن ابي عقيل المانع مطلقا وابن الجنيد المانع من قبول شهادته على
المولى المواضات وحينئذ فلا ينفذ حكمه عليه ان قلنا بصحة توليته منصب القضاء والعدو على عدوه عدم قبول شهادة العدو اذا كان مقبول الشهادة
على غيره اذا كانت عداوته لا تستلزم الفسق محل وفاق ولا خلاف في مضادة وبقي التامل في عدم نفاذ حكمه عليه ومستنده ان الحكم شهادة وزيادة وفيه تامل
لعموم الادلة ولعدم تعطيل كثير من الاحكام والحاصل ان المسئلة محل تامل وان كان القول بالعدم اعدل هنا وقد قال في التحرير ولو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له
فيه نظر بينا ومن كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن كونه قاضيا في حق الايتام بل يجب ان يكون غيره والا لم يكن حكم لاحد ومن يكن ذلك فيه
لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فلا اولى لانه يؤدي واجبا هذا هو الحق اذا كان وجبه عينيا لا موصليا لانه لا اجرة على الواجب كذلك اجماعا كما في المدارك وبت
لشيخ وشيخه المفيد الى جوازه لانه من مصالح المسلمين فلا يمنع ان لا اجرة على من حصلنا ولا يرجى بحا عدوته قيل جاز وكلامه في مدرك وفيه
ما تضافرت الاخبار الدالة على عدم جوازه اخذ الرشى والهدايا والاجماع كما في الخلاف وظاهر المبسوط حيث قال عندنا لا يجوز بحال ولانه عمل منقول
لا بالمتحاكمين على انه واجب عينيا او كفائيا ولا اجرة على الواجب ووجه الجواز لعدم التعين او التكليف بما لا يطاق او تعطيل الاحكام لانه اذا تعدد القضاة وا
في الفرقة فان لم يجز لهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام ان اشتغلوا بالكسب وان اشتغلوا بالقضاء لزم الحرج والتكليف بما لا يطاق وهذا الدليل
عن درجة الاعتبار اذ يمكن ان يكتسب بعضهم لضعفهم ويجلس الاخر لنصفه الاخر ويكتسب بعض يوما ويجلس للقضاء يوما وكذا الاخر والاخر على انه
لجاز الاخذ مع التعيين لعارض اولا كما عرفت وهو خلاف الاجماع واجازه الشافعي مطلقا وعلى تقدير الجواز فهل يختص ذلك بصاحب الحق ويشترك فيه
ولم التخصيص بانهما شاركا فيها او ويطلب احدهما الاخر كما سمعناه ان الجعل هل يتبع العمل والنفع فعلى الثاني يتعين الاول وعلى الاول يتخير بين الا
ويشكل الامر فيما اذا جعل على المحقوق منهما ظاهرا والمبطل ويحتمل ان تكون تابعا للشرط ولعل هذا الشرط قال بذلك فان شرط عليهما او على احدهما والمتبادر والحاكم
ومع عدم سبق الشرط لا يلزمهما ولا احدهما شيء قدس الله تعالى روحه اما الشاهد فلا يحل له الاجرة لاقامة ولا التحمل وان لم يتعين عليه الا ان يحتاج في
المسافة الى مؤنة خذ ما يتوصل به اذ لا يجب عليه ذلك كما نص عليه الشهيد رحمه الله تعالى ويدل على ذلك بعد كونه واجبا ما ورد من النهي عن تركهما في الكتاب
كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقوله ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ونحوهما من الاخبار وما ورد من الامر بالاقامة في قوله تعالى واقيموا الشهادة لله
ولو شهادة الاجير فاختار ضمنا خبر العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير وصاحب
الديوان هو الحافظ للقضايا يجمعها ويحفظ ما حكم به القاضي وانما ياخذ الاجرة مع الحاجة او مع عدم التعيين لا مطلقا وهذا كما اشار اليه المصنف ليس على
سبيل الاجرة والا فقد تقدم في المتاجر انه لم يجز لبعضهم اخذ الاجرة من الاستصحاب في البراءة الاصلية وغيرها عبر بالبراءة الاصلية على الاستصحاب
على انه يريد به استصحاب حكم الشرع لا ما يشمل استصحاب حال العقل والا فالبراءة الاصلية بمعنى البراءة القديمة الى يسمى بها البراءة ليس منهما الاستصحاب
اذ هي استصحاب حال العقل لانا لا نتمسك به حينئذ الا باستصحابها كما فرغنا وبه عليه المحقق في المعتبر حيث قال اقسام الاستصحاب الى اقسام فانه قسم
استصحاب حال العقل هو التمسك بالبراءة الاصلية ولعل المصنف اراد بها اصل البراءة بمعنى الراجح البراءة كما يقال الاصل الحقيقة وهي نطلق عليه ايضا في
اصطلاح

اهل الاصول ويتمسك بها حينئذ من دون استصحاب وصحة هذا الاطلاق لمكان التلازم بينهما فلذا تامل فانه رمادق على بعض القاصرين ومراده بنفيها اصل الاباحة
بعد الشرع واما الاباحة الاصلية واصل الاباحة قبل الشرع او بعد وروده غير تام للدليل فلما لم يكن متفقا عليه لم يجعل استصحابها ولا اصلها بمعنى جعلهما دليله وانما هما
دليلان عند من يقول بان الاشياء المجهول حكمها شرعا الاباحة الشرعية وهذا محل النزاع والمختار الحكم بالاباحة على وجه العموم كما هو راي الاستاد الشريف جعلني الله
فداه وهو خلاف ما كان يختاره الاستاد الشيخ جعلني الله بضا فداه ولعله عدل عنه ويدخل تحت الغير ايضا ما هو الموقوف على الحالات وخصوص العلة ونحو
والتقسيم والدوران ونحو ذلك بحيث يعرف الصحيح من الفاسد   واصول العقايد   لابد من معرفتها بالبراهين القطعية الا فيما لا يتم به فيكفي السمعي كالمعاد ونحوه
ولسان العرب   هذا نفع شيء في معرفة الكتاب والسنة   واصول الفقه   هي طرق الاستدلال بالكتاب والسنة والاجماع وادلة العقل
العام والخاص والمجمل والمبين   كل ذلك بنحو يكون نحو الامر والنهي وغيرهما ويستلزم مباحث الالفاظ وكيفية الدلالات والظاهر والمؤول داخلات فيما ذكره
ويعرف مسائل الاجماع والخلاف وادلة العقل   الظاهر انه تكرير لما تقدم وتنبيه على ان معرفة ادلة العقل والاجماع ليس الا معرفتها لا يحتاج بعد ذلك الى شيء
لا يحتاج اليه من الكتاب والسنة ويحتمل قريبا انه اراد انه يحتاج بعد معرفة الاجماع والخلاف وطرق ثبوته وشرط الاستدلال به الى معرفة المسائل المجمع عليه والمختلف
فيها لئلا يخالف الاجماع فيكون ما سلف اشارة الى معرفة ماهية الاجماع وطرقه وشرطه وهذا الى بعض المسائل واما ادلة العقل فيحتمل ان يريد بالعقل حجة العقل
النقدية ويعرف مسائل ادلة فيكون مراده انه لابد ان يعرف المسائل التي يمكن الاستدلال فيها بادلة العقل من غيرها التي لا يمكن ذلك فيها فيرجع الى معرفة شرائط الاستدلال
بها   ويناقض الادلة   ان الصور فيه تنتهي الى عشر ويجب ان يعرف الترجيح المدلول عليها بالاخبار وقد ذكرنا الفاضل التوني ستة عشر وجها والمراد
مواضع التناقض ويقتضيه من العمل بالراجح والا فالتخيير ولا يكتفي بادنى [illegible] ينتقض على المرجح وانه ما ظفر به تعين عليه العمل به وخالفه الامر بما في
الاخبار تقيت فزعموا انه لا يجب الفحص على الراجح ولو ظفر به لا يتعين بل يستحب العمل وانه يعرف ان ليس المراد قصر ذلك على ما ورد في الاخبار بل المراد ان المناط
على غلبة الظن بالرجحان   ويعرف من لسان العرب   لابد مع ذلك من معرفة ما يتوقف عليه المعلوم المتوقف عليها من اللغة والنحو والتصريف
من اللغة والنحو والتصريف   لابد مع ذلك من معرفة موارد الاستعمال والحقيقة والمجاز والكناية ووجوه التراجيح التي تقع بينها كترجيح التخصيص
على المجاز والمجاز على الاضمار والاشتراك والنقل   ما يتعلق بالقران الحاوي   لابد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي والظن بانه ما تعب فيه
ولا يقتصر على كتاب او كتابين كما نشاهده في كثير من الناس يقتصرون في المسألة اللغوية على الصحاح فقط ولذا عثرنا لهم على خلل كثير وكذا وجدنا من يقتصر في النحو
على بعض الكتب التي لا تضبطها ثم ان كان ما هو [illegible] صح له ذلك والعلم بهذه العلوم انما هو لمن لم يكن مطلعا على عرف النبي صلوات الله عليه واله
والائمة عليهم السلام كالعجم مطلقا والعرب في هذه الازمنة لا مثل الرواة ومن قرب منهم ممن هم منهم عليهم السلام [illegible] الاحتياج في هذه الازمنة ايضا متفاوت بالنسبة
الى اصناف الناس كالعجم والعرب فيما كان كذلك عرف من القران المجيد والسنة الغراء ما يحتاج اليه وما لا يحتاج اليه الا نادرا   ويشترط مع ذلك ان يكون
ذا قوة الحاضر   هذه الملكة القدسية هي التي عليها المدار وهي لا تحصل الا بالفيض الالهي وانها لتحتاج الى مجاهدات كثيرة ورياضات متتابعة واخلاص تام وصفاء سريرة
وملازمة الانقطاع الى الله سبحانه وتعالى والتوسل في المناجات كثيرا [illegible] انه لا يحل الفتيا لمن لا يستفتي من الله بصفاء سره واخلاص عمله وعلانيته وبرهان
في كل حال وورد ايضا انه لا تحل الفتيا في الحلال والحرام بين الخلق الا لمن كان اتبع الخلق في اهل زمانه بالنبي واله ووصيه صلوات الله عليهم اجمعين ولنا نسال الله بحق محمد
واله صلى الله عليه واله ان يشغل قلوبنا بذكره عن كل ذكر والسنتنا بشكره عن كل شكر وان يصلح لنا اسرارنا وينزع حب الدنيا من قلوبنا وان لا يكلنا الى انفسنا فانه
ارحم الراحمين وقد توسلنا اليه بالرسول وعترته صلى الله عليهم اجمعين [illegible] ومعرفة الاحتياج الى هذه الملكة انما هو للترجيح عند التعارض والحكم بقرينة ما هو غير بين الدلالة
والعلم باللوازم الغير البينة فاما اذا كان الدليل النقلي ظاهرا او نصا في معناه ولم يكن له معارض ولا لازم غير بين [illegible] فربما يقال انه لا يحتاج الحكم بمعناه ولعل
بمضمونه الى هذه الملكة الشاقة وهذا هو الذي غر كثيرا من الناس حيث ظنوا انهم مجتهدون قائمون مقام رسول الله واوصيائه صلى الله عليه وعليهم الا انه
الواجب ان يجتهد بنفسه في الاستفادة من مجالس المجتهدين ومذاكرتهم وتصديق جماعة منهم باستقامة طبعه بحيث يحصل له الجزم بذلك وبعد هذا فلا يبالي بانكار من ينكر
ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها الفقهاء   ينبغي تتبعها لتقوى ملكته وتستقيم سليقته ويقل خطاؤه   مفتخرها الاجتهاد باشكال قريب الجواز
هذه المسألة طويلة الاذيال ونحن نقتصر فيها على ملخصها اقتداء بالاصحاب ولا فجمع هذه المسائل عليها فانها منقولة لا تتابع في انه لا يشترط في صحة اجتهاد المجتهد في موضع علمه

جميع الاحكام

بجميع الاحكام الشرعية على ان اشتراطه ذلك يوجب الدور والاستدلال عليه بان العلم كذلك غير مقدور لغير معصوم فيه تامل وانما النزاع في اشتراط الاطلاع على ما هو مناط الاجتهاد
من ادلة المسألة التي يريد ان يجتهد فيها وحصول عدمه محصحة وان لم يعلم امارات غيرها ويعتبر بالعرف في الاجتهاد وهذا محل النزاع كما هو الظاهر من كلامهم دون
ما يوهمه بعض الناس فتدبر واقوى ما يحتج به القائلون بان العلة في الاعتماد على المجتهد المطلق هي المعرفة والاحتياج [illegible] لا مرية مع وجود ظن المجتهد المطلق قلنا
هو ايضا ظن فلا [illegible] الترجيح فان قلتم الاجماع انعقد على جواز تقليد المطلق ولم ينعقد اجماع على جواز عمل المتجزي نظر قلنا انعقاد الاجماع على عدم تقليد المتجزي اول
الكلام كيف والمشهور جواز التجزي فغاية الامر تساوي الاحتمالين ولا مناص عن التخيير اذ لا يحتمل حرمة عمله فقط [illegible] حرمة التقليد عليه مع ان التقليد بغيره
ان التقليد ايضا ظن واذا ثبت الجواز فقد نقول بالتعيين لعدم القول بالفصل [illegible] فلا اقل من التخيير وبعد التعيين انه ترك التقليد واخذ الدليل الموافق
للعمومات ثم انه اذا حصل له الظن بما نجده كيف يحصل له ظن من قول المطلق بل يضعف قوله [illegible] لا امتناع اجتماع الظنين وقد يستدلون بانه اذا اطلع على كل
بعض المسائل فهو وغيره سواء في تلك المسألة وكونه لا يعلم امارات غيرها لا مدخل لها فيها واجيب بمنع الاستواء ربما يكون ما لا يعلمه متعلقا بتلك المسألة
وهذا الاحتمال يقوى فيه ويضعف او ينعدم في المجتهد المطلق ورد بان انكار حصول الظن بعدم المعارض مكابرة بل قد يحصل العلم بالعدم فان المسائل التي وقع الخلاف
فيها او ردها كثير من الفقهاء في كتبهم الاستدلالية واستدلوا عليها نفيا واثباتا حكم العادة بان ليس لها مدارك غير ما ذكروا ولا اقل من حصول الظن
المتاخم [illegible] نظر من وجوه الاول ان المفروض حصول جميع ما هو امارة في نظره لا ما هو امارة في الواقع اذ [illegible] ما حصل له مناط الاجتهاد في
كيف يجوز والمفروض انه لم يظهر له ذلك اصلا لا علما ولا ظنا مع ان الكل متفقون على انه ما لم يحصل له الظن بعدم المانع من مقتضى ما يعلمه من الدليل لا يسع له الا
على ان القائلين بالتجزي صرحوا بان قولنا بعرف صورة يحصل له جميع الامارات في نظره نفيا واثباتا على ما اشرنا اليه فان يكون اجزاء الدليل في هذه الصورة
وهذا الرد بعد ان حرر محل النزاع كالقوم استدل هكذا بانه اذا اطلع على دليل مسألة فقد ساوى المجتهد المطلق فيها فيكون خرج بذلك عن محل النزاع وهذا
دقيق الثاني ان المجتهد المطلق بعد احاطته بجميع المدارك للمسألة وعلمه بها فالظاهر انه يحصل له العلم بعدم مدخلية الغير ودعوى مساوات العلم مع الظن
كما نرى الثالث ان حصول العلم للمتجزي بما ذكرت فساده ظاهر كما لا يخفى كيف واطلاع المتاخرين على كثير مما لم يطلع عليه المتقدم اكثر من ان يحصى حتى انه
في التتبع والاطلاع قد اطلعت بتوفيق الله على كثير من الادلة على مسائل قد اعترف بها كثير من الفقهاء ان لا دليل عليها وان شئت فانظر الى ما كتبته على هوامش
هذا الكتاب واستظهر بذلك من قرب مسألة الاستفاضة المتقدمة انا فقد اعترف ناس بان ليس على ذلك اثر وقد عثرت فيها على خبر ظاهر في بعض المراد فان
ان الفقهاء فالا يعدم وجود نص على ان الفقهاء في زمن الغيبة منصوبون من امام الزمان جعلني الله فداه وقد عثرت على حديثين صريحين في ذلك [illegible] انه
تقدير حصول العلم له بعدم المدرك فمساوات ظنه لظن المطلق محل تامل الرابع انا لو قلنا ان المطلق انما يحصل له ظن بعدم المدرك سوى ما وجده فهو [illegible]
مكابرة لاطلاعه على ما لم يطلع عليه المتجزي وعدم تناهي الاطلاع وعدم حصول التفاوت اصلا ما هنا بعيد الا ان يكون غرضهم التساوي في طبيعة الظن [illegible]
على انه نقطع بتساوي ما في مقامه [illegible] في الحجية هل لا لانا مكلفون بالواقع ولما كان بين الواقع والعلم مطابقة وجب الاخذ بالعلم ومع فقده يجب
ان المتجزي ما هو قريب منه وقد قام الاجماع وقضت الضرورة باتباع ظن المجتهد واعتباره ولم يقم على ظن المتجزي اجماع ولا ضرورة ولهم بعد ذلك متعلقات
وشبهات لا ينبغي ان يرجع اليها ولا يعول عليها وقد قال السالف رواية ابي خديجة فصح لنا ان نقول ان الاقرب عدم جواز التجزي وقد يقال ان اشتراط الاطلاع
على جميع مدارك جميع الاحكام بالنسبة الى كل مسألة مسألة بحيث يطلع على نفيها عليها او دخل فيها ام لا حرج عظيم مناف للملة السمحة بل الظاهر انه لم يوجد مجتهد
بهذه المثابة كما نشاهده في العلماء الماهرين وفي مشايخنا المجتهدين المعاصرين بل لا يبعد ان يقال انه تكليف ما لا يطاق لان كل احد لا بد وان يكون مبتلى بامور
معاشه الضرورية ومعاوراته [illegible] الائمة الطاهرين متحق بحسب العادات بالافات السماوية والارضية في بدنه وماله واهله واقربائه واصدقائه [illegible]
اياه ولعوامهم سيما بالنسبة الى بعض لانه نسال الله تعالى ان يؤيدنا بتوفيقه ويتفضل علينا برحمته بمحمد وعترته صلى الله عليه وعليهم اجمعين وقد يشير
ان الكل يسعى فيه والعلم اشارات وقد علم ان كل مكلف مكلف بدفع اخلاق الذميمة مثل الحسد والكبر والغيبة والرياء والعجب وان وجوب دفعها بديهي وغير خفي ان ذلك يحتاج
الى مجاهدات كثيرة ورياضات [illegible] هذا كله مضافا الى الاحاديث الواردة في التوسعة [illegible] بديهي انه يحيط بجميع مدارك جميع الاحكام
في كل مسألة مسألة بان يطلع ان لها مدخل فيها ام لا ولا نقول ان ذلك ممتنع بل هو ممكن مع عسر شديد [illegible] جميع ما ذكرناه فلا يبعد القول بالتجزي لما ذكروه ولقد

وهذا وجه القرب الا ان القول بالعدم احوط واوفق بالاصول والقواعد فتامل جيدا وينقح البحث الذي لا غبار كما هو مشاهد بالوجدان ومعلوم من الاعيان وهو الذي
كان يختاره الاستاد الشريف ان المجتهد ثلثة اقسام الاول من احاط باصول الفقه واتقن مسائله مجتهدا فيها واجتهد في جملة من مسائل الفقه على مبرها فهو مجتهد مطلق
وان لم يجتهد في جميع ابواب الفقه والثاني من كان كذلك لكنه اجتهد في جميع الابواب واكثرها الا ما قل وكان الفقه صنعته وديدنه تداول الدهر عليه كرت
فذلك الافضل يتعين الرجوع اليه والثالث من اتقن جميع مسائل الاصول التي له الاجتهاد في مسئلة فقد احكم جميع ما يتعلق بها من مداركها ومن المسائل الاصولية فيطره فذلك المتجزي الذي
هو محل النزاع فالذي يقول بجوازه يقول ان شان هذا كشان الصايغ الذي يقدر ان يصوغ الخاتم ولا يقدر ان يصوغ القرط والخياط الذي يقدر على الثوب ولا يقدر على القبا
والذي يمنع يقول ان هذا ليس كهذا لان المفروض انه لم يحط بمدارك هذه الاجتهادية وكونه في الواقع كذلك لا ينفعه والفقه ليس كالصناعة والحياكة لان مسائله متعلق بعضها
ببعض لكنه لا ملكة له بحيث يقدر على استنباط جميع مسائل الفقه بل يقدر على البعض كمسائل الطهارة ولتكررها وانسها هو يجري في المسائل كما هو الشان في رجل يقدر على الخطب
ولا يقدر على الشعر او بالعكس اذ كان قد حصل له كما لها ما حاط الاجتهاد في بعض المسائل فقط كان يكون انه قوله او اغماء او غمى او نسيان يبطلان بغير كلا عمار المستمر
كما يجب ان يقيد النسيان بالغالب كما نبه على ذلك في الدروس اما الاغماء المسرع الزوال والنسيان النادر فكالنوم واما الغمى فقد بناه على ما احد قدس الله تعالى
ولو جن ثم افاق ففي عوده ولايته ضعف وكذا الشان لو فسق ثم تاب في الاصف هنا وله في الايضاح عدم العود وجزم به في التحرير وكذا الشهيدان في الدروس والمسالك
لان تجدد المانع ابطل حكم النصب فلا يعود الا بنصب ونسب في الايضاح القول بالعود الى بعض الفقهاء ولم اصف بما على انه انما منع من ثبوته لا نفي على النصب فاذا زال انتفى
لوجد الموجب لانتفاء المانع كالنوم والغفلة والاغماء والجنون لان الاغماء انما يمنع الحكم والجنون انما يمنع السبب ولهذا لم يجر على المغمى وجرى على المجنون فتامل سواء
عزله الامام ام لا وسواء اشهد على عزله او لا قلت وسواء بلغه الخبر ام لا وهذا تفريع على الاول فكان قولنا لا فرق في انعزال القاضي بتجدد المانع بين عزل الامام له او لا كلا بين
ان يشهد على عزله اذا عزله او لا بلغه الخبر او لا ولو حكم لم ينفذ اي لو حكم مع الانعزال بالمانع سواء عزله الامام او لا لانه فرعه كالوكيل اما لو كان
مشروطة بان الامام صريحا او فحوى او شاهد الحال وفيه نظر القولان حكاهما الشيخ ومحل البحث في المسئلة ما اذا اطلق اما اذا كان نائبا عن المنوب
وصامناله فلا كلام في انعزاله وان كان نائبا عن الامام عليه السلام ويكون المنسوب وكيلا عن الامام في نصب النائب كما في الوكيل الثاني فلا ينعزل اما اذا اطلق
فالوجهان لكن الظاهر ان الاذن بشاهد الحال اذن في الاستخلاف عن نفسه ولا يبعد حمل الاطلاق والاذن بشاهد الحال كونه نائبا عنه عليه السلام ايضا
فان الحكم له وهو الاصل الاصيل فوجد نائب لنائبه خلاف الاصل فيحتاج الى اذن صريح والمفروض عدمه وما يقال عنه انه لو كان كذلك لكان نائب الامام كاتب النبي
صلى الله عليه واله فلا يكون للامام عزله وقد عزل امير المؤمنين عليه السلام ابا الاسود فاوهن شيء لان امير المؤمنين صدر منه وخانه وحيد على انه ليس مما يحن
فيه لان امير المؤمنين عليه السلام هو الذي ولى ابا الاسود وعزله لكون كلامه يعلو على الخصوم اذا عرف هذا فاطلاق القول بالانعزال غير جيد كالاطلاق بعدمه الا ان يحمل
على عدم القرينة هذا كله في النائب لمام الخاص في عمل خاص فبما في الكلام فيه عند تعرض المصنف له قدس الله تعالى روحه واذا مات امام الاصل فالاقرب
انعزال القضاة كما في السرائر والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام والمسالك والمجمع وهو المنقول عن الجامع وعن الشيخ في المبسوط كما هو كذلك وفي الشرائع
نقل فيه عدم الانعزال لنا على الانعزال الاجماع المنقول في ظاهر المبسوط والسرائر حيث نسب فيهما الى مذهبنا ولا نهم نوابه وفرع في الولاية قال في المسالك فدليل
القول بانعزال النائب بموت الامام في ولاية الفقيه في حال الغيبة فان الامام الذي جعله حاكما وقاضيا قد مات فيجري في حكمه ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون
على استمرار تلك الولاية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد
مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث انتهى ولعله اراد بالبحث ان الاخبار الدالة على النصب لا تدل على الاعلام المذكور بل اقصى ما دلت عليه انه عليه السلام جعله
حاكما وعلى انه فيه ذلك فلا يدل على اعلامه بكونه من اهل الولاية كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة ونحن نقول لا منع في ذلك ولا بحث والعمدة في ذلك
كله الاجماع والاخبار مؤيدة بل نقول هو نائب ومنصوب من صاحب الامر صلى الله عليه وعلى ابائه الطاهرين وعجل الله تعالى فرجه وجعلني فداه ويدل
عليه العقل والاجماع والاخبار اما العقل فانه لو لم ياذن يلزم الحرج والضيق واختلال النظام واما الاجماع فيصح لنا ان ندعي انه انعقد على انه نائب عنه عجل الله
فرجه والاتفاق اصحابنا حجة والاوجب الظهور لما تواترت الاخبار ان لا تزال طائفة على الحق ولا تجتمع الامة على الخطاء الى غير ذلك او مقبول بعد ان دل عليه العقل انعقد
عليه الاجماع عليه قطعا على انا ولله الحمد عندنا من الاخبار ما يدل على ذلك صريحا وفيه بلاغ وكفاية منها ما رواه الصدوق في اكمال الدين واتمام النعمة عن محمد بن عصام عن

عن محمد بن يعقوب عن اسحق بن يعقوب قال سالت محمد بن عثمان العمري ان يوصل لي كتابا قد سالت فيه عن مسائل اشكلت علي فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام
اما ما سئلت عنه ارشدك الله وثبتك الى ان قال صلى الله عليه واله وسلم واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ورواه الشيخ في كتاب الغيبة
عن جماعة عن ابي جعفر محمد بن قولويه وابي غالب الزراري وغيرهما عن محمد بن يعقوب ورواه الطبرسي في الاحتجاج مثله كان التسهيل ثابت ومفتوحا لا بد الى يوم يبعث
بهذه الاخبار وقد بلغنا ان الاخبار الواردة عن ابائه عليهم افضل الصلوة والسلام مثل هذا بوقتها وظاهرها على ان المقصود ان كل من اتصف بتلك الصفات فهو منصوب من قبلهم
وباذنهم دائما واما وجه عدم الانعزال فقد قالوا الثبوت فلا يزول شرعا فقد تقرر كان من يصلح للنيابة عنه لان المصلحة في نظرهم واحدة ولذا اتفقا احكام فقهائها
في زمن الغيبة مع عدم ومضى من امام الزمان عجل الله تعالى فرجه بتوليتهم دائما ومن قبله صلى الله عليهم جميعا والكل مستند الى ان الولاية تابعة لكن
بالنيابة والتغيير ولا تكفي الصلاحية ووجود المصلحة بل لا بد من وجود المصلحة في الثاني فانه يعلم من مقتضى الحال وما قيل من انه يبقى على الانعزال ضررة
عظيمة من خلو البلد عن القاضي منه فاوهن شيء لانه لا ضرر في الخلو في حال الحضور والتمكن ولا يكون منصوبا بالاذن العام نعم لو قيل بلزوم المشقة ان قلنا
انه ينعزل بالموت قبل وصول الخبر فانه قد يكون حكم باحكام كثيرة وتفرق المتحاكمون في البلاد فاذا كان الحكم باطلا لا يمكن استدراكه فتضيع حقوق الناس
ولو كلفهم المسافرة لشق عليهم الحرج ونحو ذلك واما قياسه على حال الغيبة فقد علمت الحال فيه لوجوها او لوجوه من هو اكثر من يمكن الاستغناء عن النائب او لا
وكذا اذا رأى ثابت فيه ويكفيه غلبة الظن كما نقل الفخر عن والده المصنف والى جميعها ما اذا اختل احد الشرائط وقرب منها ما اذا كان في العزل مصلحة كما لو كان تفتنه
وهذا العزل تارة يكون على سبيل الوجوب وتارة على سبيل الجواز وهل يجوز عزله اقتراحا فيه نظر اختار في التحرير والايضاح جوازه لان ذلك لانه استنابة
وتوكيل وتفويض لمنصب من مناصبه اليه فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب وجزم في الشرائع والارشاد بعدم جواز العزل كذلك لانها ولاية
ثابتة فلا تزول الا بمناف ولانه عقد لمصلحة المسلمين من وليهم فلا يجوز العزل مع سداد الحال ولانه عبث وتعريض للمعزول المقدوح وهذا التامل يظهر لك ضعف الجميع
فالاول اقرب وهذا البحث ونحوه انما يكون في النائب دون الامام عليه السلام قدس الله تعالى روحه وهل يقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال بينا
من منافاته للوكيل هذا مبني على ما اختاره في هذا الكتاب في الوكيل من انه ينعزل بمجرد العزل وهو خلاف المشهور بين الاصحاب وخصوصا المتاخرين حتى
الى انه مشروط باعلامه بذلك لعلمه لم ينعزل وهو مختاره في الارشاد وقواه في المختلف وذهب الشيخ والتقي والقاضي والحسن بن حمزة وابو عبد الله بن ادريس الى
انعزاله عند الاشهاد والحق على المشهور يعدل او لم يثم الضرر والحرج لو لم يعلم الاخبار كصحيحة هشام بن سالم وصحيحة ابن وهب الصحيحتين في الفقيه وروايتي جابر وابي
ابن سيابة ومن القطع بعدم انعزاله للضرر المراد معلوم لكن في ظهوره من العبارة نوع خفاء يتضح ذلك على بيان معنى الانعزال هنا ومرجع الضمير ومن
المراد من اللام التي في قوله للضرر فنقول الظاهر ان المراد بالانعزال والتجنب والضمير راجع الى الانعزال كما هو الظاهر ويحتمل عوده الى القاضي واللام بمعنى من او
للتقوية ان عديناه الانعزال بنفسه فيكون التقدير ومن القطع بعدم انفكاك الانعزال عن الضرر لو قلنا بانعزاله بمجرد العزل واما الضرر فقد عرفت لو ومرفيها وان
سبق فلت ومع الضرر يلزم ايضا التكليف بما لا يطاق او العبث او عدم انعزاله على تقديره لانه بعد الانعزال وقبل العلم ان لم يجز له الحكم لزم تكليف ما لا يطاق وان
جاز فاما ان يكون حكمه صحيحا او لا والاول يستلزم عدم عزله وقد فرض انه انعزل والثاني يستلزم العبث في تسويغ الحكم والكل محال فتامل ولو
قال اذا قرات كتابي هذا فانت معزول لا فرق في هذا القول بين اللفظ والكتابة ولا فرق في القراءة بين ان يقرأه او يقرى عليه او يجهر
بمضمونه او ينظر اليه فيطلع على مضمونه ولا فرق في الكتاب بين ان يقرأ جميعه او الغاية المقصودة منه كما اذا ذهب بعض الكتاب
بحيث تعذر قرائته لقضاء العرف بان المراد ما يعم جميع ذلك وفيه وجه ضعيف بالعدم اقتصارا على حقيقة اللفظ هذا ان قلنا بوقوع العزل المطلق الا ان
هذا مبني فتامل في المقامين قدس الله تعالى روحه وينعزل بانعزاله كل ماذون له في شغل معين الشغل اما خاص او عام فان كان خاصا كما اذا كان
نائبا في بيع مال الغائب الخاص او نائبا في سماع اقرار ونحو ذلك فانه ينعزل بلا خلاف كما في المسالك وان كان عاما كما اذا كان قائما على الاطفال كلها او على
على اموال الغياب ونحو ذلك فقد نظر في المسالك فيه الوجهين من حيث التبعية ومن ترتب الضرر بانعزالهم قلت ان التفصيل الذي اعتمدناه انفا جار هنا وفي
المصنف نظر في الايضاح عند عدم الخلاف في عدم عزله قال واما المنصوبون في شغل عام كقوام الايتام والوقوف فقال والذي انهم لا ينعزلون بموت القاضي
وانعزاله لئلا تختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف وهذا يدل على انهم نواب اذنه عليه السلام لا انهم معاونون للقاضي وتابعون له

فهل سبيلهم سبيل المدعين وهذا ونحوها مما عرفناه من التفصيل وفي ايضا كلا الجهة خلاف هذا يعني منه ما سلف ولو قال بعد العزل قضيت بكذا
لم يقبل الا بالبينة اي لو قال القاضي المعزول قضيت بكذا قبلهم لم يقبل الا بالشاهدين قال في الخلاف لانه لا دلالة على وجوب قبول قوله وبه قال محمد
بن الحسن وقال ابو يوسف يقبل قوله فيما قال والخبر به وظاهره ان لا خلاف بين اصحابنا فيه لك يعني وهوانه هل يكفي منه شهادة واحد اخر قلت
لا يكفي لان قوله هذا دعوى لا شهادة لانه اخبار عن فعله بخلاف شهادة المرضعة بالارضاع فانها في الحقيقة بفعل الغير وهو الارتضاع فتامل
فاشكال الحوانات بيدي حكم نفسه فلا تسمع الا مع البيان وعن وجود المقتضي وهو هو شهادة عدلين وانتفاء المانع فتقبل كالوشهدت المرضعة على رضاع محرم ولم تذكر
نفسها بغير حجة اي لو قال قضيت بكذا قبل العزل فانه يقبل اذا كان في محل ولايته دون غيرها لانه وليحتمل نفوذ حكمه اذا انشاء وما خالف فيه الا
بعض العامة احضره القاضي وفصل بينهما كما هو الشان في سائر الحكومات لانه يدعي عليه ما لا اخذه من غير حق وكذا لو قال اخذ المال
مني بشهادة فاسقين قال الشيخ في الخلاف ان اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف وان انكره كان القول قول المعزول مع يمينه ولم يكن عليه بينة على صفة الشهود
لان الظاهر من الحاكم انه امين كالمودع وقال ابو حنيفة عليها فاقام البينة على ذلك لانه قد اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو يدعي ما يزول ضمانه فلا يقبل منه
فالاقرب سماع الدعوى اي فان ذكر انه حكم عليه بذلك فاسقين ولم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى من غير ان يعرف ان له عليه
بينة بل وان قال لا بينة لي فيحضره القاضي بمجردها والاقرب انه لا يكلف بينة باليمين ولا بالبينة الا اذا ظهر ان له عليه بينة بذلك لانه امين الامام عليه السلام فطال
الاستظهار والاصل البراءة لاحكام بنصب منصب عن التغلب كالابتذال وما في ذلك من المشقة لو كلف البينة ولا سماع مثل ذلك الى الحاكم اهتك وانهزف فيه
ولا سيما اذا انكثرت الدعاوي عليه بلا خلاف ذلك من نوع تشنيع على الامام عليه السلام وعصر قرينة المصنف اشار اليه من انه يجب العزم على القاضي
اذا لم يأخذ مع تفريطه في الحكم الذي ترتب عليه الاستيفاء فهو منزلة الاخذ ويمكن ان قلت قد يقال انا نمنع العزم على القاضي وان صدقنا انه حكم عليه
بشاهدين فاسقين بل نجيء هنا وجهان العزم للاستقرار المسبب كما ذكر المصنف وعدمه لعدم قرار الجناية ولو صدقنا العزم فلا عزم كما اشار اليه
في الدروس بان يقرر ولو قال حكم علي بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة هذا يمكن ان يكون تكررا لما تقدم ليفرع عليه ما
ويمكن الفرق بينهما بانه في الاول قال انه اسنوفي منه ولم يذكر ذلك في هذا وقد يعرف بانه في الاول بني على الخلاف حيث قال الاقرب وفي الثاني جزم بالسماع
حيث قال وجب احضاره وهذا ذكره في الايضاح وقد يفرق بينهما بتخصيص عدم البينة فيه بالمدعي وتعميم الاول قيل كلف البينة القائل هو الشيخ
في المبسوط وهو مذهب ابي حنيفة وخلاف في الخلاف والمختلف والشرايع فقال ما اسنوفي بنقل المال واحتمل في نزول الضمان كما اشرنا اليه فيما سبق هنا
مبني على ان الاصل في الحكم بنقل المال الضمان الى ان يثبت المزيل وفيه انه انما يكون سببا مع التفريط والاصل والظاهر يحكمان بعدمه وهذا هو الذي
المصنف رحمه الله تعالى الجواب عليه كما عرفت فيجب عليه اليمين كما في الخلاف والمختلف والايضاح وغيرها والوجه ما اشار اليه المصنف
وقد عرفته في ذلك وقيل انه يصدق من غير يمين لان كان امين الشرع بنصبان منصب عن الخليفة والابتذال حكاه الشيخ وهو الصواب وكان الذي
دعاهم الى ما ذهبوا اليه مواضع الاصول وهي معارضة بما ذكر فقد عرفت ان محل النزاع في امرين الاول ان احضاره هل يتوقف على البينة ام لا والثاني انه
اذا احضر وانكر هل يكلف بينة او يحلف او يقبل قوله من غير يمين ولو قال نايب المعزول الحاضر بعد نيابة المعزول انا
فهل يستحق عليه الاجر لا نايب في القضاء لانه لا يجوز له اخذ الاجرة والمراد انه لو قال نايب المعزول اخذت منه المال اجرة على التوقيع
الى المعزول في جواب من قال له اخذت مني مالا لم يقبل الا بحجة وان صدقه المعزول لانه لا عبرة باقراره ولا نظر فيما اقربه فان لم يثبت العمل بحجة
حلف المدعي منكرا ووجب على النايب الرد ولا الاكتفاء بيمينه في قدر اجرة المثل نظر لابد في تصحيح العبارة من تقدير مضاف اي في ثبوت
قدر اجرة المثل اذ ليس البحث في مقدار اجرة المثل ولا بد ان يكون مبنيا على ثبوت العمل كما انه قال وبعد ثبوت العمل في الاكتفاء بيمينه نظر ومنشاؤه مدع
وعن انه امين من جهة الشرع والاصل والظاهر قاضيان بعدم التبرع لكن لا يثبت له الا اجرة المثل للاصل فيه ما زاد وهذا هو الاقرب الا وفق قال
في التحرير الاقرب انه لا يحلف على قدر اجرة المثل وقال فخر المحققين قال والتيه هذا الخلاف مبني على ان من عمل لغيره بامره له العمل اذا لم يجر ذكر اجرة هل
يستحق اجرة قيل نعم لانه عمل محترم له اجرة والاصل عدم التبرع وقيل لا لانه اعم ولا يدل العام على الخاص والاقوى الاول لم يجب على الاصح لعدم عمل المبطل

كالمرض والاولى بالعزل وقد يقال الجنون والاسفاه يعزل ما يمنع من الحكم وهو الصمم والعمى ولا شيء لانه لا حكم له في غيرها وتامل القاضي في كيفية الحكم
اذا لناس فان لم يمكن فسله فمن الطرق ولا يعين الدخول كرحبة قال في وجه مكان ويشكل ما خرو مختصر ونقل من العلماء انها المسجد
ديوان الحكم اما ان يكون عبارة عن البيت المعد لوضع الصناديق والخرائط ونحوه او يكون عبارة عن نفس هذه المذكورات والخريطة للناس
وهو جمع المعاملات من البيع والمداينة والمصالحة ونحو ذلك وينبغي جعل كل قطعة كجمل الملا ينتشر الحال ويسهل على القاضي الوصول فاجمل هيئته ولا
على باب المسجد يوم وانما يجلس عليه وحده خاليا من الغضب للاخبار المستفيضة الواردة في ذلك وكذا كل ما يمنع التوجه التام كالجوع
وكانه لعدم صحة هذه الاخبار مع الامتنان حملت على الكراهة والا فهي صحيحة في النهي كان للنص عليه ومعا اثره وقعا عيفا عن تولية ما يحتاج اليه ولا الحلال
ثم يجلس مستدبر القبلة كما في المقنعة والكافي والنهاية والوسيلة والسرائر وهو مذهب الاكثر ليكون وجه الخصم ولا سيما ان عد لا يستخلف
وقال الشيخ في المبسوط يستقبلها لما ورد عنه صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة وينظر اولا في المحبوسين فيما يحتاد يرى
لا ينشأ ايام الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ممن كان على المحبوس حق وحفظه وانما يبتدئ بهم اولا لان الحبس عذاب فيعلمهم يحتمل ان يكون فيهم المظلوم
فان كان المحبوس حبس بحق لا يجحد في يده باقرار او ابتياع او غصب او صلح او نحو ذلك فالقول قوله مع اليمين في الاعتبار للاصل وان اقام
بينة بمال في يده فقال انه لغيري فان لم يعينه لم يسمع وان قال انه لزيد فكذبه طولب بالحق وان صدقه وكان له بينة قدمت وكان المال له والا احتمل الغرم
كما في المعتبر لان البينة الاولى شهدت بالملك لمن لا يد عليه فلا عبرة بها والعدم فيلزم بالقضاء من المال لتحقق الشهادة ويجب القضاء منه مع اتهامه
الاقرب المنع قال الشيخ تباع حاله ثم يطلق بعد اطلاقه فهل اطلاقه نظر عن انه فعل صدر عن قاض والظاهر انه بحق وعن اصل البراءة
وكون الحبس عقوبة فلا يفعل ما لم يثبت موجبه احتمل الضمان كما في المبسوط والتحرير قال الشيخ ينادي في البلد ثلاثة ايام من له على فلان حق فاحضر عليه
ونحوها مما ليس له اهلية الحكم فانه يكون ضامنا وان كان قد صرف في وجهه اذا لم يكن الواقف ولا الحاكم جعل له النظر فيه ولا الملتقط ذلك
اي الخارج النخلة عليه بطريق التحصيل الغالبة في اختصاص العلماء باستخراج الادلة الشرعية للحق خلافا لمالك ولابي حنيفة فيما لم يخالف الاجماع وقال الشافعي لم
ذلك الا اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا بل في بيت المال للنص الوارد عن امير المؤمنين عليه السلام ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت
مال المسلمين فلا بد من اثنين عدلين اي وان ترجمت الترجمة كما في التحرير ولا يكفي رجل وامرأتان وان ترجما ما يكفي فيه ذلك وكذا المسمع فكذا قال
انه يكفي فيه الواحد لانه لو نقل للقطع في الضمان والحضار بخلاف المترجم ولذا تعدد في التحرير قال ثم لو كان للضمان اصمين وجب العدد قال في الدروس
وفي اشتراط العدد في المترجم والمسمع وجهان من حيث انها شهادة وعن انه لو نقل لا يعترض عليه الضمان وحينئذ يمكن ان يشترط حينئذ الشيء
اما العدم معرفتها بلغة المترجم او لكونها اصمين قلت او لكون احدهما اصم والاقرب التعدد مطلقا ولا يشترط لفظ الشهادة اي كلا
والتوجه ذلك في التحرير وجعله في الترجمة لفظ الشهادة ولطالعه في احدى في اللفظ في التوجه ونحو المترجم منزلة الغايب ثم قال فان شرطنا العدد
فالاقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة وان لم نشترط فلا يراعى لفظ الشهادة لانه يسلك به مسلك الرواية ولا الترتيب لانهما بمنزلة الرواية فليست
لصحة شرط فيهما كالشاهدين فتامل ففي وجه بانه في مال صاحب الحق اشكال من ان ثمرة الحكم له فيكون الاجر عليه وعن انه من المصالح العامة فيكون في بيت المال
وهو صيغة التعريب ويحتمل ان يكون على المدعي والمنكر والمراد بالمسمع هنا ما يشمل المترجم ولا يعرض عن اساءة الادب في مجلسه لا يعدل الترجمان باللسان
ينبغي ان يزجر من تعدى الشرع في مجلسه برفق فان انتهى والا انتقل الى الاخشن ولو اقتصر على التعريف فعل كما هو الشان في كل امر بمعروف ولو كان الحق
للحكم استحبابه العفو ما لم يؤد الى فساد فان ظهر كذب الشاهد عزره ظاهر او تلا على عليه هذا ورد في خبر سماعة وغياث بن ابراهيم وغيرهما انه
يجلد وطاف به حتى يعرفه الناس فاذا تاب يعرف توبته بان يكذب نفسه على رؤوس الاشهاد وقال الشيخ لا يحلق راسه ولا يركب ولا يطوف ولا ينادي هو على نفسه
وفيه خلاف وروي فيها خارزنا اذ يركب وينادي على نفسه ويكون ان يتخذ حاجبا وقت القضاء نفيه بوقت القضاء يشير بان ذلك لا يكره
لغير القاضي كما اشار اليه في المسالك قال المقداد الاردبيلي والظاهر ان لا خصوصية للكراهة بالقاضي فانه مستلزم المنع عن زيارة المؤمن للمؤمن ولهذا ما نقل
عن احد من الصحابة ذلك فضلا منهم عليهم السلام الا ما نقل عن بعضهم عليهم السلام وهذا محمول على الخوف عن الظلم مع العلم بعدم الضرر والمفسدة انتهى واما

واما القاضي فقد نقل بعض الفقهاء القول بالتحريم عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفقره
واستقربه في الايضاح قلت اما الحجبة على الدوام فالظاهر انه لا خلاف في التحريم فالخلاف بل ولو كان في بعض الاوقات لوجوب دفع الظلم وايصال الحقوق الى اهلها واما
دليل الكراهة فاصل الاباحة والكراهة لا لحاجة وحمل الخبر على التنزيه   واتخاذ المساجد مجلس الحكم دائما على راي   كذا في كتاب الشرائع في كتاب القضاء والارشاد والتلخيص
وصلوة البيان وحاشية الارشاد وحاشية للمحقق الثاني واستحسنه في المسالك وفي كتب المحقق في الصلوة والتلخيص والتبصرة والارشاد واللمعة والنفلية ومجمع
البرهان والكفاية جميعا في كتاب الصلوة يكره انفاذ الاحكام فيها وظاهرها عدم اعتبار الدوام وفي صلوة النهاية والمبسوط والمنتهى والتحرير ونهاية الاحكام التعبير
بالاحكام فاما ان يكون المراد واحدا واما ان يكون المراد بالانفاذ الاجراء والعمل بمقتضاها من الحبس والحد كما ذكره جماعة لكن يدخل في ذلك اقامة الحدود ودفع انها
مذكورة مع ذلك في هذه الكتب ويمكن الجواب بان تخصيصها بالذكر لكونها خصت بذلك في الخبر وتمام الكلام في المسئلة واطرافها قد استوفيناه في مبحث المساجد
من كتاب الصلوة وظاهر المقنعة والمراسم والنهاية الاستحباب وهو المنقول عن القاضي في الكامل وظاهر الخلاف والمبسوط نفي الكراهة مطلقا لان القضاء من افضل الطاعات
المسجد من شرف البقاع ولما روي ان عليا عليه السلام بلغه ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس واما دليل الكراهة فلانه خلاف
المستفيضة مما يلزم في الغالب عند دخول الصبيان والمجانين بل ربما استلزم دخول الحائض والمشرك واما عدم الكراهة اذا اتفق احيانا فللاصل السالم عن المعارضة ولفعل الاخيار
بوقوعه من النبي صلى الله عليه وآله ومن امير المؤمنين عليه السلام ودكة القضاء الى الان مشهورة وهذا الاخير استدل به ابن ادريس على الجواز مطلقا وفيه نوع تامل اذ يحتمل
ان يكون وقع هناك قضاء غريب اتفاقا واشتهرت بها لغرابتها الا ان الكراهة كان بقصد الدوام وفي التنقيح لا يكره مطلقا انما يكره انفاذ الاحكام مثل الحد والتعزير وغيرهما
ولو قضى بعد   قد علمت ان علمه وعدم عميقا نهى عن الاطلاق بالواجب وتنزه ما يحتاج اليه وحينئذ فيبقى الاصل السالم عن المعارض وقيل باسقاط الكراهة اذا
كان الغضب لله وكان القاضي قادرا على منع نفسه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما جاءه الزبير والانصاري يختصمان في سقي الزرع قال صلى الله عليه وآله اسق زرعك يا زبير
ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر وبعضهم استدل
بها على نفوذ القضاء مع الغضب لانه صلى الله عليه وآله استوعب للزبير ولا عن كان حضرة الغضب الانصاري امره باستيفاء حقه فقط فليس لا تاسي به لان الغضب عنده كالعدم
وانه لا يمكن ان ينصرف عن الحق وانه لا يحتاج الى الحاكم   وان يتولى البيع والشراء لنفسه   الظاهر ان سائر المعاملات كذلك من اجارة واستيجار وغيرهما
انه ربما لا يحضر صغير لنفسه او يجري ذلك في من كان معلوما انه وكيله لجريان بعض الموانع الجارية في القاضي فيه ولا فرق بين مجلس الحكم وغيره مع ما يلزم انه عليه
لما روي عنه صلى الله عليه وآله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا وفي جعله لعنة لما يتجر في رعيته ولانه قد يحابي فيميل قلبه الى من يحابيه اذا وقع المخاصمة وقد يخاف
خصم من عامله ميل القاضي عليه فيمتنع من الرفع اليه   والحكومة   يدل عليه ما تقدم من كراهة البيع والشراء وكراهة ارتكاب ذلك لانه مما يذهب المروات وقد روي ان عليا عليه السلام
وكل عقيلا وقال ان للخصومة قحما والقحم بالضم الامر الشاق   وترتيب شهود معينين   يعني انه يكره له ان يرتب قوما لتحمل الشهادة من غيرهم ولا رد شهادة
غيرهم لانه قد يطلع بعض من لا معرفة له انه لا يقبل شهادة غيرهم فيتضيع حقوق بعض الناس ولانه قد يحصل لغير المرتب غضاضة واما اذا رتب شهودا
يسمع شهادتهم دون غيرهم فهو حرام جزما لما في ذلك من مخالفة الكتاب والسنة ولزوم الضرر والحرج العظيم واول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم
اسماعيل بن اسحق القاضي المالكي   الثاني في التسوية   ويجب على الحاكم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم   اما العدل في الحكم فلا خلاف في وجوبه
واما ما عداه فهو مختار اكثر الاصحاب لما رواه الشيخ والصدوق والكليني عن سلمة بن كهيل قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول لشريح الى ان قال
وخذ للناس بحقوقهم ثم قال وواس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك ولما رواه ثقة الاسلام عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في النظر وفي الاشارة وفي المجلس ولقوله صلى الله عليه وآله من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل
بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لم يرفع على الآخر ولقول علي عليه السلام في قصة اليهودي لولا انه ذمي لجلست بين يديك
والضعيف منجبر بفتوى اكثر الاصحاب وانها الظاهرة في الوجوب بمعونة الدلالة على المراد وفي المراسم والجمع والمختلف انه يستحب وهو الموافق للسيرة وعدم
الحرج وعليه شيخنا ادام الله حراسته وفي السرائر والمختلف انه مستحب استضعافا للدليل سندا ودلالة مع الاصل وقد علمت الحال فيهما   وله ان يرفع
المسلم على الذمي في المجلس   لقوله عليه السلام في قصة اليهودي غير اني سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس وهو الموافق للاعتبار

لما في ذلك من تعظيم الاسلام ولا تجب التسوية مطلقا ولا تستحب لان كان المناط متفقا واوله   ولا تجب التسوية في الميل القلبي   لانه غير مقدور غالبا نعم ان امكن
استحب كما اشار اليه في الدروس لما رواه ثقة الاسلام والشيخ والطوسي في الامالي عن ابي جعفر عليه السلام قال كان في بني اسرائيل قاض وكان يقضي بالحق
فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما فعلت ذلك ثم مكث بذلك حينا ثم انها
كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رايت قالت   فقال لها اما لئن كنت
فزعت فان الذي رايت الا في اخيك فلان اتاني ومعه خصم فلما جلسا الي   اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما الي كان الحق له
ذلك بينا في القضاء   القضاء له على صاحبه فاصابني ما رايت لموضع هواي وكان مع موافقة الحق   ويكره ان يخص احدهما بالخطاب   وقيل
يحرم في الدروس والشرائع قال في التحرير ولا يواجه بالخطاب احدهما ومثله في المبسوط وهو ظاهر   في الحرمة وهو الموافق لايجاب التسوية وظاهر الشرائع
يعني انه لا باس في التسوية حينئذ لا لانكسار الاخر فليس في ذلك منهما جمع من الحكم ولا استثناء من السابق كما فهمه في المسالك   فان ادعى طالب
فان افرنت الحق وان لم تقل قضيت   يعني انه لو ادعى احدهما ابتداءا وبعد الامر طالب الحاكم   الحكم لانه حقه وبدونه الاستماع اليه اذا قال بذلك
على ما سياتي من الخلاف فان افرنت من دون ان يقول الحاكم قضيت   جماعة من العامة قوله فلا افرنت عنها الوجه فيه انه لعله يتيسر له
اوالخصم فيبين ان ذلك هناك بينا او كانت بينته غير صالحة في ذلك الحال للشهادة لمكان الفسق او الصغر او الجنون او نحو ذلك وذلك انما يجري اذا
بها قبل الاحلاف وان رضيه لانه انما رضي به مرة هذا وان كان لا يذهب الى ان الوضع المصور لا هيئة لا به علينا شيء لا انا ايضا لا نذهب الى انه
الخارجية بل نقول الوضع انما هو للماهية مطلقا مع قطع النظر عن الوجود بالكلية كما صرح في فنون ربما احتمل عدم السماع لانه   ويسمع
ممنوع لما عرفت   قدم السابق منهما   كما هو الشان في غيره من المياه والمعادن   الطرقات والاسواق ويرشد اليه قوله صلى الله عليه وآله
فاخ من سبق ويبقى الكلام في انه هل يشترط سبقهما او يكفي سبق المدعي او سبق المنكر احتمالات اعدلها اوسطها   فان تساووا قرع   وكذا الحال
لو اشتبه السابق وقد حكم المصنف كما في الدروس بان السابق في القرعة انما يقدم في خصومة واحدة ولا يزيد ولا احد المدعي عليه وعنده انما خرجت القرعة
لمدع حكم بينه وبين خصمه فاذا حكم بينهما فقال لي دعوى اخرى مع هذا الخصم او مع غيره لم يسمع منه بل يقال له اجلس حتى لم يبق احد من الحاضرين نظر في
الاخرى لانه لو فصل له جميع خصوماته لكان قد يفضي الى استغراق المجلس فاما اقرع الكل فقال الاضعف يفصل خصومة له دعوى اخرى لم يسمع منه
دعوى الثانية وهذا مبني على الخلاف في المسئلة بل يكتفى باسماء المدعين او لا بد باسماء خصومهم فلو كان لاحدهما خصمان كتبت له رقعتان معه ولا اول
اوجب كما اختاره المصنف ونقل الصيمري عن ابن السراج انه قال ان كان عددهم قليلا اقرع وان كثروا كتب الحاكم اسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه فيخرج رقعة
بعد اخرى ثم ان المستفيض الحكم بالسابق القرعة كما هو ظاهر الدروس ويحتمل التحرير والشيخ عمم الحكم بحيث يشمل معلوم السبق   فقد يقال
ويقدم المسافر المستوفز   اي المستعجل وان تاخر في الوقت ويحرك العجلة واستوفز في قعدته انتصب فيها غير   والوجه فيه ظاهر
هو من الاضطرار كان السابق احق لسبقه وحينئذ فيقال انه يشمل المقيم الذي طرجاج وكل ذي اضطرار وعلى هذا فتقدم المراة وان تاخرت كما احتمله الحرج
الى سبيها فتامل ثم تقديم المسافر انما يكون اذا لم يكثر المسافرون لانه لو قدمهم حينئذ الحاضرين   وكذلك المفتي والمدرس عند التزاحم   اي الشان فيهما
كما هو الشان في القاضي من ان السابق اذا وجب الافتاء والتدريس والا فالقرعة والقول بالوجوب في المقام لا يخلو من تامل   وقد يقال
ولو بدر احد خصمين بالدعوى فهو اولى   هذا الحكم ثابت بالاجماع والاخبار اما الاجماع فمعلوم ومنقول في الخلاف والاستفاضة الاخبار فما رواه الشيخ
والخلاف وابن ادريس في السرائر حيث قالا والذي رواه اصحابنا انه يقدم من يكون على يمين صاحبه وفي الخلاف قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وما رواه
الصدوق بطريقه الى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله انه يقدم صاحب اليمين في   ويأتي عن السيد انه لا خلاف
فان المراد يمين الخصم دون الحلف ورواه ابن الجنيد في كتابه نقلا من كتاب الحسن بن محبوب على ما نقله عنه المرتضى في الانتصار قال فيه وجدت ابن الجنيد
روى عن محبوب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وذكر الحديث ويدل ما رواه الصدوق والشيخ في الصحيح وابن الجنيد عن عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام اذا تقدمت مع   فكن عن يمينه اي يمين الخصم لا قاضيه لذلك لا تقديم دعواه اذا كانا مدعيين ثم ان السيد نقل عن ابن الجنيد في

محمد بن مسلم انه قال يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي وان اليمين مردودة على المدعي قال قال ابن الجنيد لا انه محجوب بغير ذلك في حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام انه قال اذا تقدمت مع خصم الى وال او الى قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم قال وهذا تخليط من ابن الجنيد لان التاويلات انما تدخل حيث تشكل الا
ولا خلاف بين القوم انه انما اراد يمين الخصم دون اليمين الذي هو القسم واذا فرضنا ان المسئلة فيما ثنا دار الكلام بين يدي القاضي وتناهيا هو اراد كل
واحد منهما ان يدعي على صاحبه وهما جميعا مدعيان كل منهما جميعا مدعى عليهما فتبطل المزية والتفرقة التي توهمها ابن الجنيد انتهى قلت يمكن دفع الاعتراض عن ابن
الجنيد بنوع من التامل والحاصل انه لا خلاف في المسئلة اصلا نعم الشيخ لما استدل باجماع الشيعة واخبارهم ونقل عن العامة القول بالقرعة والقول بتقديم
الحاكم من شاء والقول بتركهما حتى يصطلحا قال ولو قلنا بالقرعة كان مذهبا ولو قلنا بما ذهب اليه الشافعي كان قويا لانه منصوص في كل امر مجهول وانت تعلم انه لا حجية بعد الاجماع والاخبار
ويكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه صرح المحقق بقوله ولا يضيف فهو ظاهر في الحرمة وفي المبسوط لا يجوز ولعلهما استندا في ذلك
الى ظاهر ما رواه الشيخ والكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله ان يضاف
خصم الا ومعه خصمه ولعل الترخيص انه ربما انكر قلب الاخر ولعله لضعف السند حكم المصنف بالكراهة ولا يجوز ولا يلزم للخصوم خوفا من
ان يبدا احدهم بما يكون اقرب فيميل اليه اذا لم يكن هو المقصود بالدعوة خوفا من ان يكون غرض المضيف الميل الى نفسه والرشوة حرام
ويأثم واخذها الرشوة مثلثة حلوان الجعل كما سلف وهي ما يعطى للحكم حقا وباطلا كما هو الحق فهي حرام على الراشي ايضا مطلقا ولا ينبغي تعريفها بانها التي
يتوسط بها الى الحكم بغير الحق ولا امتناع من الحكم بالحق كما صنع بعض الاصحاب لكن هذا التحريم انما يكون اذا لم يتوقف الوصول الى الحق على ذلك اما اذا
توقف بان تعذر الوصول اليه من كل الوجوه فانه يجوز له ذلك ويكون حراما على المرتشي ولكن لا يجوز له ان ياخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصة واما
حرمتها على القاضي فهي من ضروريات المذهب بل الدين والاخبار به مستفيضة قال في المختلف ومنع ابو الصلاح من التوصل بحكم المخالف الحق الى الحق
فان كان احدهما في القاضي قال وهو في موضع المنع لان للانسان ان ياخذ حقه كيف امكن وكما جاز الترافع مع المخالف توصلا الى استيفاء
الحق فليجز مع المؤمن الظالم قلت في كلا القولين نظر لعموم الروايات الكثيرة الناطقة بعدم الترافع اليهم نعم انه لم يمكن الوصول الى الحق بحال جاز
ولعلهما بنيا الحكم على هذا القيد واما ما عارضه به في المختلف فغير ظاهر اذ المؤمن المدعى عليه قد لا يعرف ان الحق عليه فلا يكون ظالما وان عرف ذلك
المدعي واما الهدية فقد اطال الناس في بيان حالها ونحن نذكر ذلك انه اذا كان هناك مظنة تعلق لها بالحكومة حرمت والا فلا والمجتنب ذلك واحضروان تامل ايها
من تامل والفرق بين الرشوة والجعل ان الرشوة تطلب فيها الحكم لباذلها على الغير دون الجعل ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه
ولا ان يهديه لوجوه الحجاج كذا في الشرايع والدروس وقريب من ذلك ما في الارشاد وفي النافع لا يجوز ان يلقن احد الخصمين شيئا يستظهر به على خصمه
وفي التحرير لم يفرق بين التلقين والهداية والمراد من العبارات على اختلافها ان الواجب على القاضي ان يجهد نفسه في سد باب المنازعة ولا يتعرض
لشيء يقتضيه لانه منصوب لقطع المنازعات وقد اسلفناه على الحكم من غير حيف وميل فاذا لقن احدهما ما فيه ضرر على الاخر فقد خانه ولم يكن ساوى
بينهما وان لقن الاخر كذلك لدام بينهما فصال الجدال الى دوام المنازعة وهذا راي الاصحاب والحجة عليه واضحة فبطل ما في الكفاية وقد ذكر المصنف
التلقين والهداية وجعل كلا منهما قسما مغايرا للاخر والفرق بينهما من وجوه احدها ان التلقين تعليم عبارة مخصوصة والهداية لا تنحصر في عبارة خاصة
الثاني ان التلقين لا يكون الا في المجلس والهداية اعم من ذلك الثالث ان الهداية تكون باللفظ والاشارة والتلقين لا يكون الا لفظا وان علم انه يجوز ذلك
اذا علم الحاكم بالحال واراد احقاق الحق ولم يهتد صاحب الحق لتحرير الدعوى او وجه الاحتجاج فانه نفع ما نعه حقه وقال في المسالك وانه لم يحررها لم يجز ذلك
لم يكن للحاكم ان يلقنه تحريرها قد تم بحمد الله تعالى شانه ولو قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى تنتهي الحكومة قد يقال ان هذا فيه
سبق المخبر عليه وعلى حكمه فلا حاجة الى اعادته قلت هذا فرض اخص وان اتحد الحكم لان المدعى عليه فيما مر كان يقول انا المدعي لحضرت المدعي لدعوى
لو عليه فسبقني بالدعوى وهنا الحكم كذلك لانه يعترف بانه هو المدعي اولا لكنه عرضت له دعوى عليه فتامل ولكنه يستحب ترغيبهما في
الصلح قال الله عز وجل الصلح خير لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس ومنع ابو الصلاح وابو المكارم بن زهرة
ان يتولاه بنفسه قال بل يتولاه غيره وخالفهما ابن ادريس في ذلك كما يأتي بانه مفضول ولا حد له سواه اي لا حد للتاخير سوى المظنون فان لم

بطلانها

يطلبها رغبا بالرجوع الى ما امرا وقالا انا اصطلحنا قد تم بحمد الله تعالى شانه ويكره ان يشفع في اسقاط او ابطال الظاهر ان الاسقاط لا يكون الا بعد الاثبات في الكل
وهو اعم من ان يكون في البعض او الكل والابطال لا يكون الا قبل الدعوى فيكون في الكل ومن هنا يظهر الفرق بين الشفاعة التي هي الاسقاط والابطال وبين الصلح فانه ليس بحق
من الاسقاط والابطال في شيء فانهما ابراء وان كان الصلح قد يتضمن ما يقرب من الابراء كالصلح قبل ثبوت الحق لاسقاط اليمين او نحوه لا اثبات ونقول ان الصلح
ثالث والشفاعة بنفسه ولعل في المسالك ان يكون الصلح مستثنى وجعله مقتضى كلام الاصحاب وهذا منه مبني على توهم مبنى الشفاعة بحيث تشمله ويدل
على هذا الحكم ما رواه الصدوق باسناده الى السكوني عن جعفر عن ابائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال لا يشفع احدكم في حد الى ان قال ولا يشفع في
حق امرء مسلم وغيره الا باذنه وما ورد عن النبي صلى الله عليه واله انه سأله اسامة حاجة لبعض من خاصم اليه فقال له يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست
مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة وهذان الخبران ظاهرهما التحريم مطلقا وكانه لضعف السند حكموا بالكراهة وظاهر المفيد والشيخ في النهاية
التحريم حيث قالا فيما اذا اقر المدعى عليه بما ادعى عليه وطلب المهلة ما نصه بعبارة واحدة لم يكن للحاكم ان يشفع اليه فيه ولا يشير بالانظار ولا غيره ولكن
يبت الحكم فيما بينهما ومثل ذلك قال ابو يعلى في المراسم وعبارته هكذا لم يكن للقاضي الامر ولا سوى له فيه وفي السرائر اتى بعين عبارة النهاية
باد في تفاوت حيث قال فليس للحاكم ان يشفع اليه فيه ولا يشير عليه بالانظار ولما قلناه من الفرق بين الصلح والشفاعة من ان الصلح يتوسط انه فقد صرح
بذلك السيد حمزة بن زهرة في الغنية وابو الصلاح في الكافي قال في الغنية ما نصه وان امر على اليمين عرض عليهما الصلح فان اجابا امر بعض امنائه ان يتوسط ذلك
بينهما ولا يجوز ان يلي ذلك بنفسه لانه منصوب لبت الحكم وان الحق ويستعمل الوسط في الاصلاح على ما يحرم على الحاكم فعله انتهى ومثلها عبارة الكافي بتفاوت
يسير جدا وقد منع ذلك عليهما ابو عبد الله محمد بن ادريس في السرائر اشد المنع قال بعد ما نقلناه من عبارته من دون فصل وله ان يامرهما بالصلح ويشير بذلك
لقوله تعالى والصلح خير وما هو خير فللانسان ان يفعله بغير خلاف من محصل ويشتبه هذا على كثير من المتفقهة فيظن انه لا يجوز للحاكم ان يامر بالصلح
ولا يشير به وهذا خطأ من قائله ثم انه استند في ذلك الى كلام الشيخ حيث قال ويستحب ان يامرهما بالمصالحة وقلت العجب في كلام الشيخ انه يفعله بنفسه
والظن انه تلك الساعة لم يلحظ عبارة شيخه واستاذه والذي منه اخذ وعليه اعتمد ومنه استجاز في الغنية والا لما تكلم بما تكلم والحق جواز توليه بنفسه
لعموم الايات وخصوص ما رواه في الوسائل عن الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في تفسيره عن ابائه عن رسول الله صلى الله عليه واله في حديث طويل انه اذا ثبت
عنده فسق الشاهدين يدعو الخصوم الى الصلح ولا يبالي بهم حتى يصطلحوا وفي اخر الخبر قال اصلح بين الخصم وخصمه مضافا الى اجماع السرائر مع عدم تحقق المانع
فتامل قد تم بحمد الله تعالى شانه ويستحب اجلاس الخصمين بين يدي الحاكم لما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه قضى ان يجلس الخصمان بين يدي
القاضي وقول علي عليه السلام فيما تقدم لولا انه ذمي لجلست معه بين يديك واصل البراءة والحمل على الاباحة مع ضعف السند وعدم وضوح الدلالة على الوجوب
شواهد على الاستحباب ولعل السر انه اقرب الى التسوية والخطاب معهما اسهل وارفع اوضح ولو قاما بين يديه جاز الا انه لا يجوز له ان يامرهما بالقيام
وان اختار احدهما القيام مع جلوس الاخر فقد اسقط حق نفسه من التسوية الثالث في مستند القضاء الامام يحكم بعلمه مطلقا
اي في حقوق الله جل ذكره وحقوق الناس ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله عز اسمه فاحكم بين الناس بالحق وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط والحكم بالعلم حكم بالحق والعدل واما السنة فما رواه الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين عليه السلام مع المخاصم رسول الله صلى الله عليه واله
مع الاعرابي في ثمن الناقة فلما لم يصدق الاعرابي رسول الله صلى الله عليه واله قتله امير المؤمنين عليه السلام والحديث طويل مشهور وما انطلق الا كما لي
وما رواه ايضا باسناد طويل في سبب تسمية خزيمة بن ثابت ذا الشهادتين وحاصله ان رسول الله صلى الله عليه واله ابتاع فرسا من اعرابي ثم انكر الاعرابي انه باعها من رسول
وقال لرسول الله صلى الله عليه واله من يشهد لك فقال المسلمون نشهد انك رسول الله صلى الله عليه واله لا يقول الا صدقا فجاء خزيمة وقال انا اشهد انك ابتعتها من رسول
صلى الله عليه واله فقال له رسول الله صلى الله عليه واله اكنت حاضرا قال لا ولكن بتصديقك فسماه ذا الشهادتين وما رواه الحسين بن خالد عن الصادق عليه
السلام الواجب على الامام اذا نظر الى الرجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه وما روي عن امير المؤمنين
عليه السلام في قصة طلحة حيث قال شريح ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا واما الاجماع فمعلوم ومنقول في الانتصار وغيره
لصاحبه من كل ما نقول به وكم تكذب مضافا الى ما سيأتي من الادلة في غيره من القضاة ونقل في المسالك عن ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ان الحاكم يحكم فيما كان

عن احد والله عز وجل يعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس ونقل عن الاصحاب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود ويظهر من كلام المرتضى ان ابا علي لا يجيز ايضا
للحاكم ان يعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره وانه استدل على ذلك بان الله تعالى وجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا اوجبها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارثة والمناكحة
واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان صلى الله عليه وآله يعلمه ولم يبين حاله لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم
واكل ذبائحهم ورد بمنع ان الله قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل
على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي ليستقر ظنك او وهمك من دون ظن ولا يقين قلنا ثم لو سلمنا على غاية مقترحه انه
صلى الله عليه وآله قد اطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنها
وان تكون المصلحة التي يتعلق بها التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي صلى الله عليه وآله ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي
ذكرها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في هذه الامور يتعلق بالمبطن والمظهر على سواء وغيره
يقضي به في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح وفي بيان من الائمة ما يقضي بعلمه كالامام كما في الخلاف والمبسوط والانتصار والكافي والغنية والسرائر والشرائع
والتحرير والايضاح والدروس واللمعة والمسالك والروضة والمقتصر وغاية المرام وتعليق الشرائع والكفاية وقد نقله ولد المصنف عن جده وخالف في النهاية
في كتاب الحدود والكشف والوسيلة وذهبوا الى ان غير الامام انما يحكم بعلمه في حقوق الله فقط وهو المنقول من الاحمدي ومن العجب ان ولد المصنف وابا العباس
والصيمري والخراساني نسبوا هذا القول لابن ادريس وعبارة السرائر تنادي بالمذهب الاول قال والاظهر عندنا للحاكم ان يقضي بعلمه في جميع الاشياء ثم
اخذ يستدل بما سنقله عنه وذهب ابن الجنيد على ما نقل كما عرفت انه لا يجوز له ان يحكم بعلمه مطلقا ونقله في المبسوط عن قوم لنا على الاول الاجماع في الخلاف
الانتصار والغنية والسرائر وقد ذكر وله ادلة جمعها السيد جميعها ونادعليهم في ذلك ونحن ننقل قال فان قيل كيف تستجيزون الاجماع من الامامية في هذه المسألة
وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة
وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم
وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها صلى الله عليه وآله ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها
وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم انه ذكر
الاخبار المتضمنة لما ذكرنا من فعل علي عليه السلام بخصم النبي صلى الله عليه وآله وقوله لشريح وتسمية ذي الشهادتين ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا
لها معولا عليها كيف يجوز ان يشتبه عليه انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد ثم استدل باطلاق ابتي السرقة والزنا قال فمن علمه الامام
سارقا او زانيا قبل القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضي فيه بما اوجبه الاية الشريفة من اقامة الحد قلت واذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الاموال لعدم
تجويز احد من الامة الفرق بين الحدود وبين الاموال ثم اعترض على نفسه في الاية باحتمال الاختصاص بالاقرار او الثبوت بالبينة واجاب بان حقيقة الزنا هو فعل الزنا
والسارق من فعل السرقة لا من اقر او شهد عليه وان جاز ان لا يكون فعلها وايضا فالاقرار والبينة انما اعتبر الكشف بهما عن الامر بالظن الغالب فالعلم اليقيني
اولى وايضا لو لم يجز الحكم بالعلم لوقف الحكم او فسق الحاكم في نحو ما اذا طلق بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق فان القول قوله مع اليمين فان استحلفه وسلمها اليه فسق
والا وقف الحكم وكذا اذا اعتق الرجل بحضرته ثم جحد فلما ان يسلم الصوابه فيفسق او يقف الحكم وقال وربما يقرب في بعضها النبي صلى الله عليه وآله وهي علم خلافها
وحكاته وهذا غلط منه لان النبي صلى الله عليه وآله اذا شاهد رجلا يزني ويسرق فهذا ما قد بدلك علما صحيحا فكذلك من علم مثل ما علماه من خلافهما
الفتاوى في ذلك موجود انتهى ما اردنا نقله من كلام السيد قلت ويمكن ان يستدل على الاول ايضا بانه اذا وجب على احد المتخاصمين ايضا الحق لصاحبه
وعلم الحاكم ذلك لعم الايجاب على ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن يشكل الحكم فيما لو جهل المدعى عليه بالحق ولا اشتداد الحاكم الى ان الاقرار و
البينة انما اعتبر الكشف بهما عن الامر بالحق الغالب فالعلم اليقيني اولى فيه نظر اما قال احتج المفصلون بان حقوق الله على المسامحة والرخصة والستر وكليا
الحكم بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت بالعلم لا بعده احتج المانعون مطلقا بوجوه منها قوله صلى الله عليه وآله في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة
لرجمتها ومنها قوله صلى الله عليه وآله لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها ان الشيخ

في المبسوط

في المبسوط قال وقد روي ان للحاكم ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وانت تعلم ان الخبرين لا وليين مع تسليم سندهما لا يدلان الا على نفي الحكم بعلمه ولا يعارضان ان العلم اقوى البينات ولا
لغيره من الاعطاء بالدعوى مع وجوب تقييد المطلق بالدليل ويمكن ان يكون عليه السلام تحرس من الملاعنة الكذب مع ان تكون شاهدها يزني واما الاخير مع عدم
المعرفة بالسند مضافا الى انه لعله اراد بذلك هذين الخبرين ان التهمة لا تلحق مع البينة خصوصا وقد قال في المبسوط ولا انتصار انه لا خلاف في الحكم بالعلم في الجرح
والتعديل وربما استند والمان في ذلك تزكية لنفسه والتوكيل لانه يتوقف القضاء وبالجرح او التعديل بالعلم ثم اعلم ان المانع من القضاء بالعلم استثنى صورا تزكية
الشهود وجرحهم كما اشرنا اليه والاقرار في مجلس القضاء وان سمعه وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير
من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يشترط في حكمه حضور شاهد يشهد الحكم وبيانه انه لا يشترط في حكمه
بعلمه حضور شاهد يحضر الحكم لانه لا يشترط في ذلك ان يعلمه موضع ولا بينة ولا بعد تولية ومن ذلك خلاف عندنا ممن قال بجواز الحكم بالعلم وذهب القفال الى
انه يشهد معه رجل اخر في القذف حتى يحده وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه وقال ابو يحيى البلخي ما اقر عند القاضي بينه في مجلس الحكم فالقاضي لا يحكم
ذلك حتى يشهد معه اخر والحسن بن يحيى مذهب طويل مشتمل على التفصيل واما استحبابه فقد قاله التهذيب وان علم عدالتهما استغنى عن المزكي ويحكم
بما قاله في المبسوط والانتصار انه لا خلاف في قضائه بعلمه في الجرح والتعديل وانه لو لم يكتف بالعلم لا نسد باب الا ثبات غالبا للزوم الدور او التسلسل
ولا يكفي في الحكم معرفة اسلامهما مع جهل العدالة على المشهور كما هو الثابت في الراوي الا الى ان وجدت ولا تاملا او اطلقها او جعلها ابة هذا يقول انه نسب قول
المجهول المكثر من الاصحاب ويكون عدم الفسق اشهر من العدالة والحجة على ما ذكر المصنف ظاهر ثم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم تمام تحقيق الشرط لم يحكم
وصحيح بن ابي يعفور الطويل جدا وخبر عبد الملك عن الباقر عليه السلام تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات من اهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف
مطيعات للازواج تاركات البذاء والتبرج الى الرجال في انديتهم وما رواه في الوسائل عن مولانا الحسن بن علي العسكري عليهما السلام عن ابائه عليهم السلام عن
امير المؤمنين عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا جاءه المدعي يشهود لا يعرفهم بخير ولا شر سال عنهما عن قبائلهما واسواقهما ومنازلهما ثم كتب اسماءهما
ودفع ذلك الى رجل من اصحابه الخبير بالحال كذلك من حيث لا يشعر احدهما بالاخر ويقول لكل واحد منهما امض واسال فان اتيا بخبير ذكر فضلهما حكم وان جاء
بخبر شين ومثالب فيهم وعلى الخصوم الى الصلح وان كانا الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا دار اقبل على المدعي بان صحبها
والاصلح الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة كصحيحة الصفار وحسنة عبد الله بن المغيرة وصحيحة عمار بن مروان ورواية ابي بصير وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج الى
غير ذلك مما يجيء ونحو ما الكرة هذا كله مضافا الى الاصل اذ الاصل الفسق اما لو قوعه بترك الامتثال فيكون الاصل عدم الامتثال والعدالة انما تثبت امتثال
فتكون حادثة والاصل في كل حادث العدم او الفسق هو الراجح لغلبته او لكونه اخف مؤنة لحصوله بترك واجب وفعل محرم والعدالة انما تتحقق بفعل الجميع مع ان
مقتضى العدالة القيام بتكاليف الشرع والابعد ما جبل الانسان عليها ومقتضى الفسق القوة الشهوية والغضبية وهما غريزتان فيه والمظنون الراجح وقوع
الرجوع وذهب الشيخ في الخلاف وهو ظاهر المفيد في كتاب الاشراف وابن الجنيد على ما نقل عنهما الى ان الاصل عدم الفسق لان الاسلام ملكه رادعة لصاحبه عنه وهو
فعل افعال المسلمين على الصحة ويدل عليه حسن البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام من ولد على الفطرة اجيزت شهادته بجعل ان تعرف منه خيرا ويسلق الكلام
فيه عند قول المصنف ولا يكفي في التعديل قوله لا نعلم منه الا خيرا سلمنا ولكن كثرة وقوعه من المسلمين مما اضعف الاصل وعليه الاكثر لما ضعف الدعوى وبيان الحال في تمام
بطلبه مختصر الاستغناء الكلام لاحتجنا الى التطويل الكثير في بيان معنى العدالة وما يتعلق بذلك من نقل كلام المتقدمين والاخبار على الملكة او حسن الظاهر
وقد خالف الشيخ في الخلاف وشيخه المفيد في كتاب الاشراف وابن الجنيد على ما نقل عنهما في ظاهر المسالك فذهبوا الى انه يكفي في الشاهدين معرفة اسلامهما الا مع جرح
المحكوم عليه فيهما واستدل عليه في الخلاف بالاجماع المعتبر واخبارهم ونقله في المبسوط عن قوم وجعله مختار الشيخ احوط قال في الخلاف بعدما استدل بالاجماع
وايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى دليل وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام النبي صلى الله عليه وآله ولا ايام التابعين وانما هو شيء
احدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا ما اجمع اهل الاعصار على تركه انتهى والاجماع ممنوع بل قد ندعي الاجماع على خلافه واما ايام النبي صلى الله عليه وآله
فقد علمت ما نقل امام الحق العسكري من سيرة النبي صلى الله عليه وآله ثم قال بعد ذلك بابيع مسائل المسألة اذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده
اثنان فان عرف عدالة حكم وان عرف فسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عنهما سواء كان لهما السيماء الحسن والنظر الجميل او ظاهرهما الصدق

شهادة قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء قال وهذا ما صحيح وظاهره انه بين الكلامين منافات ولعله يبنى ذلك على ما اعتمده في الاستبصار من الجمع بين الاخبار حيث ذكر هناك وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز ان تقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب التفسيق والتضليل ويقدح في قبول الشهادة والثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في خبر ابي يعفور الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة فيه انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احد هذه الاشياء المذكورة فانه يقدح ذلك في شهادته ويمنع من قبولها انتهى قالوا انما يتجه الاكتفاء بالاسلام عموم قوله واستشهدوا شاهدين من رجالكم وما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة الزور او ظنينا وما رواه يونس عن الصادق عليه السلام فان كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وما رواه حريز عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه وانما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق قلنا ان عموم الاية واطلاقها يحمل على ارادة القيد وان الخبرين الاولين ضعيفان مع احتمالهما التفسير واحتمال الاول ان يكون المراد الاكتفاء بالظاهر بعد البحث فانه لا يكشف الا عن حسن الظاهر كما صرح به الاستاد في الفوائد الحائرية حيث قال في الراوي والانصاف انه لا يخفى قول العلامة انه يعتبر بلا مرية في حاشيته على المعالم الاجماع على ان المراد حسن الظاهر لا يخفى في كل موضع شرط فيه العدالة واحتمال الثاني عموم الظنيين لكل مجهول الحال واما الثالث وهو العمدة في الاستدلال فانه وان كان ظاهره الصحة لكنه يحتمل ان يكون محمولا على التقية او ان يكون انضمام شهادة عدلين مما يوجب … البحث عن حال الباقي

قدس الله تعالى روحه ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض اي لو حكم بالظاهر بعد البحث والفحص او قبله ثم تبين فسقهما حين القضاء نقض بهذا الحكم ولا خلاف بين اصحابنا كما في الخلاف لظهور بطلان الحكم لفساد مبناه والمخالف فيها ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه وقال في الخلاف اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما حكم ولم ينقض ولم يرده واستدل بان العدالة انما تعتبر وقت الاداء لا وقت الحكم قال وبه قال ابو ثور والمزني وقال باقي الفقهاء لا يحكم بشهادتهما والفرق بين المسألتين ظاهر لا يخفى ولو لم يقر الحاكم … اختلف فيه فقيل يمضي على الحق في القضاء بالعلم وقيل ان الخلاف انما هو اذا علم الواقعة لا باقرار الخصم امامه اقراره فلا خلاف في انه يحكم به قدس الله تعالى روحه ولا يجوز له ان يعتمد على خطه اذا لم يتذكر وكذا الشاهد وان شهد معه اخر ثقة لما كان الحكم بشهادته وزيادة كان حال الحاكم حال الشاهد في عدم جواز الاعتماد على خطه الملحوظ كما هو صحيحة الاستبصار وكما في الصلاح والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير وكشف الرموز والمهذب والدروس واللمعة والروضة وغير الاصل والاجماع كما في السرائر وظاهر الغنية بل ظاهر السرائر والغنية دعوى الاجماع في القاضي ايضا والاخبار المستفيضة فمنها ما دل على عدم جواز الا بعلم كما رواه ثقة الاسلام عن علي بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك ورواه الصدوق باسناده عن علي بن غراب وكذلك الشيخ عن علي عن ابي عبد الله عليه السلام وما رواه الصدوق مرسلا لا تكون الشهادة الا بعلم ورواه الكليني والشيخ مسندا كما يأتي وما رواه المحقق والبيهقي في الشرايع وكشف الرموز عن النبي صلى الله عليه واله وقد سئل عن الشهادة قال هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومنها ما دل على الحكم بخصوصه كما رواه الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن فكتب لا تشهد وفي صحيحة رواية السكوني … مضافا الى ما ورد في الكتاب المجيد من قوله جل ذكره ولا تقف ما ليس لك به علم ونحوه مما دل على النهي عن اتباع الظن انه لم يخصها بالاصول وذهب الشيخ في النهاية والمفيد والقاضي وابو يعلى وابو علي الى ما نقل عنهم الى الاكتفاء بخطه مع ثقة وذهب يحيى وابنه محمد الصدوق واتباعه الى ذلك كذلك مع ثقة المدعي احتجوا جميعا بصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له … ان القلب يتكل على الكتابة

وما ورد

وما ورد بالامر بالكتابة والاحتفاظ بها وانه قد يحتاج اليها كخبر ابي بصير ومعتبر ابن زرارة ونحوه قال الشيخ بعد ذكر صحيح عمر بن يزيد … خبر ابي بصير ضعيف مخالف للاصول ان الوجه فيه انه يجوز له الشهادة اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته اليه وان كان الاحوط ما تضمنته الاخبار وفي صحيح الضعف ضعف قال في المختلف والمعتمد ما قاله الشيخ في الاستبصار وحمل قول علمائنا المشهور بينهم وهذه الروايات على ما اذا حصل من القرائن الحالية او المقالية المشاهدة ما استفاد به العلم فحينئذ يشهد مستندا الى العلم الحاصل له لا باعتبار رؤيته على خطه ومعرفته قلت لا باس بالتعويل على الخبر الصحيح المشهور فتوى الاصحاب وحمل رواية الحسين بن سعيد مع ما فيها من الوهن بالمكاتبة ونحو ذلك على عدم امن التزوير وبعد البقاء احتماله كما يرشد اليه قوله زعموا … منصوص وللتامل فيه مجال واما الاجماع المنقول فلولا … لمكان النزاع من اجلة قدماء الاصحاب فيكون حال الشاهد حال الراوي فالقاضي كذلك ولانه قد لا يذكر فيفوت حق الخصم يمكن ان يقال انا نمنع ان المناط هنا منحصر لاعتبار العلم في الشهادة وعدمه في الحكم … ان يجوز للقاضي اذا شهد عنده شاهدان انه حكم ولم يتذكر مع انه الشاهدان لشاهدانه شهيد بكذا ولم يتذكر لم يجز له ان يشهد الا ان الاقوى الاحوط والاوفق بالاصول وظواهر الاخبار فليتامل … على رواية الحديث للنصوص والاجماع ما يلزم الحرج بتعطيل الاحكام … دون الشهادة والحكم وجه الفرق ان الشهادة الحق بالاحتياط لما يبنى الناس … من الاجماعات ولانه نقل رواية فيما لا تقبل فيه شهادتها الى غير ذلك من اشتراط التعدد في الشهادة ونحوه فتامل فالاولى بالقضاء وفاقا للتحرير والارشاد والدروس وتعليق الارشاد وخلافا للخلاف والمبسوط احتج الشيخ بانه لو شهد بحق ثم نسيه فقامت البينة عنده انه شهد به لم يشهد ما لم يذكره فاذا ثبت هذا الحكم في الشاهد فالحاكم اذا حكم مثل هذا لا يمضيه لانه لا يعلم … يكون يحكم به بل يؤخره حتى يذكره قال في الدروس ولامكان رجوعه الى العلم لانه فعله بخلاف الشهادة على حكم غيره فيكون غير … على الحكم قلت ويمكن ان يستدل عليه باصالة … المدعى عليه … من المبسوط حيث قال عندنا وعند جماعة من ادعى الاجماع ان … الاصحاب وبالجماعة جماعة من العامة احتج المصنف ومن تبعه بان الشاهدين بينة شرعية ولهذا تقبل اذا شهدا بحكم الغير فهو اولى لانه … قلت ولعل وجه الحكم لفرق بين فعله وبين الشهادة فان المعتبر فيها العلم وكذا المحدث يحدث عن اخره بحديثه الخ قال في الايضاح ومنعه قد روي ان سهل بن صالح روى حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة وسمع منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجة اصابته فكان يقول اخبرني ربيعة عني انني اخبرته عن ابي هريرة وكذا القاضي اجاز ان يحكم بالشاهدين الخ قال الشيخ في الخلاف اذا شهد شاهدان على الحاكم بانه حكم بما ادعاه وعلم الحاكم انهما شهدا زورا نقض ذلك الحكم فلو شهدا بذلك بانفاذه عند حاكم اخر … فعليه ان يقبله ويمضيه لان الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بانهما شهدا زورا لا يوجب على الحاكم الاخر رد شهادتهما وقال الشافعي ليس له ان يمضيه وقاس ذلك شهادة الاصل والفرع فانه متى انكر الاصل والفرع فانه متى انكر الاصل شهادة الفرع سقطت والحاكم كالاصل وهؤلاء كالفرع فيجب ان يسقطا قال الشيخ وعندنا ان شهادة الفرع لا تسقط بل تقبل شهادة اعدلهما وفي اصحابنا من قال تقبل شهادة الفرع دون الاصل لان الاصل منكر وان اكذبهما الحاكم الاول كما هو المثال في شهادة الفرع والاصل على المشهور او يقبل اعدلهما على قول بعض اخر فقول المصنف انه لم يكذبهما ظاهره انه اذا … الحكم القاضي الثاني … من انه اذا الثاني ان الحاكم الاول بطلت ويظهر من كلام الشيخ فيما مضى فيه ان الحاكم الاخر يقبل شهادتهما لم يكن له التحليف قد يحتمل الاطلاق لما قلنا بان اليمين المردودة كالاقرار فحينئذ ان نكل فيكون كالاقرار بالحكم ان يفرق بين الشهود خصوصا فيمن لا قوة عنده لما فعله … من حكم امير المؤمنين عليه السلام في الجارية التي … وغيره من قضاياه المشهورة والمراد لا قوة له في الدين والعقل والضبط والتحصيل ويكره اذا كان الشهود من ذوي البصائر والاديان القوية لكنه اذا ارتاب بحث بالغ من حيث لا يشعرون … القضاء مع الريبة من دون بحث الرابع في التوكيل قدس الله تعالى روحه مع الشك في العدالة اي وان علم الايمان وحسن الظاهر على ما يأتي الا ان يقر الخصم بعدالتهما على اشكال جزم في التحرير بالحكم عليه حينئذ من دون طلب التزكية وقواه الشهيد في الدروس مؤاخذة له بقوله لانه اقر بشرط الحكم ولكون الاشتراط لحقه وقواه في الايضاح ايضا لا من حيث ان موجب الحكم لا باعتبار الحكم بعدالتهما بل من حيث اقرار المشهود عليه فيثبت الحكم ولا تثبت عدالتهما ولعل ما في الايضاح والدروس واحد فتامل والفاضل … فوجه عدم الحكم عليه بدون التزكية لان ذلك حق الله ولذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق وان رضي الخصم قلت ولانه قضاء … عدلين او تعديل بقول واحد قال في التحرير ولو اقر انهما عدلان لكنهما غلطا في هذه القضية فالاقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة فتامل جدا لان الاوفق

بالاصول والقواعد مع مراعاة الاحتياط عدم القبول وعدم نفاذ الحكم عليه لكن في الخبر الطويل المروي عن مولانا العسكري عليه السلام انه اذا اقر الخصم بعدالتهما حكم عليه في العمل
بيع فتوى هو كلام لا مانع منه فتامل وهل عليه ان يعرف حال الاستركاء مع الشاهدين للخصمين يحتمل ذلك الخصمين دفع مصورا بالعين قال في الدروس
والمسالك وغيرهما تعريف المزكي باسم الشاهد ونسبه والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المنكر خصومة قلنا انه اراد اولى
ان المزكي يجب ان يعرف ... بل المراد منه اثبات قبول الشهادة فيما يشهد به فقد ... المزكي عن الشاهد بهذه الامور ويعرفه شرايط الجرح
والتعديل ولنا نظم ان الاصل عدم جميع الموانع من شركة وخصومة ونسب وجر نفع ونحو ذلك فالاقرب عدم اشتراط ذلك كله ادعى المعلوم بالبداهة ومعرفة
النسب لا دخل لها في الجرح والتعديل وكذا الشركة والعداوة ولذا ترك هذا الشرط الجم الغفير من الاصحاب فالاقرب الجمع لان العدالة لا تتجزأ لان الاول
على مال الضعيف وان قل كبيرة على الظاهر نعم حينئذ في العدالة فالعدالة لا يشتبه الرقبة لا في الكثير ولا في القليل دون الكثير او العكس وهو كما ترى وتنفع على ذلك
انه لو عدل في شهادة ثم ما القليل ثم شهد في الحال ثم ما لكثير فعلى التجزي يحتاج الى التزكية وعلى عدمه لا احتياج قال في التحرير بعد ان قرب المنع ما نصره الا على
ما اختاره الشيخ رحمه الله تعالى من ان ولد الزنا تقبل شهادته في اليسير من المال مع فرض عدالته قلت المزكيان ان عرفا انه او احدهما ولد زنا ظهر للحاكم
فليس عليهما الا الشهادة فلا فرق اصلا على ان الشيخ انما استند الى حسنة عيسى بن عبد الله الاشعري عن الصادق عليه السلام قال ولا تجوز شهادة
الا في الشيء اليسير من المال اذا رأيت منه صلاحا وهو محمول على التقية لمعارضته بالاخبار المستفيضة وصفة المزكي كصفة الشاهد
قد علمت انه على ما جزم به الشهيد وغيره واحتمله المصنف هنا من اشتراط معرفة الخصمين ومعرفة ما يحصل به الجرح والتعديل ونحو ذلك تكون صفة المزكي
زايدة على صفة الشاهد ويجب ان يكون عارفا بباطن من يعدله بكثرة الصحبة والمعاشرة المتقادمة لعدم العلم بخبرهم ولابد ان يكون
عارفا بالمعاصي ليجرح ليعدل ولا يلزمه العلم بتفاصيلها خلافا للبعض اذ ربما يحصل له العلم بانه لا يفعل كبيرة عمدا وان لم يعرف الكباير بالتفصيل وظاهر
المصنف هنا وفي الارشاد والمختلف والمحقق والشهيد وابن الجنيد والشيخ في النهاية وابن ادريس وابن حمزة سواء تركنا كلامهم على ان العدالة بمعنى الملكة
ام لا انه لابد من العلم بوجه العدالة كما يفهم من القيود وكما يعتبر ذلك في الجرح لانه شاهد ولابد من العلم في الشهادة اجماعا وناقش في المقامين المقدس
الاردبيلي فقال يكفي في العدالة الظن الذي يحصل به الاطمينان معافهم التقريب الايضاح والمسالك لان الملكة خفية والتكليف بالعلم حرج بنفي ثم استظهر ان ذلك
يحصل بخبر العدل الواحد وتوقف فقال بل قد يحصل من الكتب كما في توثيق الرجال قال وكذا يحصل الجرح بما ذكرناه والا لاشكل العلم بتوثيق الرواة وتفسيقهم
فقد تابعنا هنا في الحصر المستفاد من كلام المصنف والمحقق وغيرهما حيث خصوا معرفة العدالة بالمعاشرة المتقادمة وكثرة الصحبة وخصوا الجرح بالمشاهدة
او الشياع المفيد للعلم فهل نامل ثم قال اللهم الا ان يكون ذلك في مقام الشهادة فقط لا في مقام الرواية وهو بعيد ثم قال بعد ان نقل عبارة الشارع
الدالة على عدم جواز الجرح الا مع اليقين ان هذا مشكل اذ لا يعتبر في اصل الحكم وعدالة الشهود المبني عليها احكام الشرع حتى القتل والزنا الا الظن وقد
ان الملكة وان كانت باطنية الا ان اثارها تدل عليها ويحصل القطع بها منها مع كثرة المعاشرة والصحبة كما هو الشان في ساير الملكات تقطع بان زيدا شجاع كريم
لما نراه من اقدامه في الحروب واعطائه في المسغبة وكذا الشان في الجبن والبخل وكذا ملكة الاجتهاد تعرف باثارها ولا حرج في ذلك اذا كان المزكي
ذكيا عالما باحوال الجرح والتعديل كما هو المفروض بل من كان على هذه الصفة ربما اطلع على الملكة بصحبة يوم في سفر او اقل من ذلك كما اذا راه في خصومة ونحو
ذلك هذا ويمكن الجمع بان من اشترط في المزكي العلم بالملكة فانما اراد به العلم بحسب الظاهر كما هو الشان في ساير العلوم التي ليست بعقلية ولا عادية كما نقطع
بان زيدا ابن خالد وهذا الكتاب ملك زيد وهذه الامرأة زوجة بكر ومن قال يكفي الظن المتاخم فانما اراد العلم بالملكة في الواقع وبهذا يلتئم طرفا الكلمة ويمكن
الجمع بوجه اخر وهو انه لما كانت الملكة انما تعرف باثارها وهي لا تحصل الا الظاهر المفيد للظن المتاخم للعلم بالملكة كان الظن موضوعا ومتعلقا للعلم فصح
لهم ان يقولوا لابد من العلم ويعبروا عن العلم بالظن ومن يكفي الظن فتامل وهناك وجه اخر ان الظن المتاخم للعلم علم عرفي في صيغة عادة التكلف والامر تهون
عندها فصح لهم ان يطلقوا عليه تارة اسم العلم واخرى اسم الظن ولقد رايت بعض الفضلاء المحشين على القواعد في كتاب الشهادات يقول انه يحصل
من المعاشرة العلم العادي برسوخ الملكة وصرح الفخر في ايضاح الطلاق بانه لا يمكن العلم هنا والتكليف به تكليف بما لا يطاق ومثله قال الاستاد في حاشية
المعالم قال لو اريد من العدالة الملكة والعلم بها لم يمكن الاعتماد الا على قول المعصوم وانسد رفع البدعة بالكلية لعدم استحالة صدور فسق من صاحب الملكة فتامل

هذا كله

هذا كله اذا كان المراد بالعدالة الملكة اما لو اريد بها حسن الظاهر فالعلم اسهل شيء وفرق بين تزكية الراوي من وجوه الاول ان المنافيات والمطالبات انما تقع
في الخصومات دون الروايات غالبا ولذا وجب التعدد في الشهادة دون الرواية الثاني ان تزكية الشاهد وجرحه شهادة لكونهما تمام عند القاضي وحال
الشهادة معروف وتزكية الراوي وجرحه اما من قبيل الاخبار او من قبيل الظنون الاجتهادية على ما هو المختار ولذا اكتفوا في ذلك بخبر العدل ونحوه مما يفيد
بعض الظن سلمنا ان ذلك ايضا من قبيل الشهادة لكنا نقول انه لما لم يمكن العلم في المقام لبعد العهد وعدم الملاقاة وجب الاكتفاء في هذه الشهادة بالظن بخلاف
ذلك في الشاهد فانه مشاهد فالعلم بحقه ممكن على انه يلزمك على هذا ان تعتبر في تزكية الراوي وجرحه التعدد كما هو الشان في الشهادة ولست تكتفي
بخبر الواحد قولك لا يعتبر اليقين في اصل الحكم وعدالة الشهود فكيف يعتبر في الجرح اذ يلزم منه زيادة الفرع على الاصل فيه انهم يقولون ان اليقين معتبر في
عدالة الشهود وان كنت ذهبت الى اعتبار الظن المتاخم وقد وافقك على ذلك الا المصنف في التحرير وولده في الايضاح والشهيد الثاني وقد اضطرب كلامه
في المسالك في الجرح فتارة حكم فيه باعتبار الظن المتاخم واخرى وافق المحقق وجعل الاعتماد فيه على اليقين اولى واما زيادة الفرع على الاصل فغير ممنوع
عقلا ولا شرعا والا فهذه الاحكام قد تثبت بخبر الواحد المفيد للظن ووقوعها في الخارج انما يثبت بشهادة عدلين وكم من فرع زاد على اصله هذا والتحقيق
في المقام ان نقول ان من قال هذه الكلمة انما قالها في مقام الاحتجاج على انه يكفي في الواحد تزكية الراوي وبني ذلك على ان المناط منفتح بل ان جمع الاستاد
ابده الله تعالى الى التنقيح مع الاحتراز عن ... مراتب وقد بان ذلك في حاشية المعالم ولا تصح دعوى التنقيح فيما نحن فيه لفقد المنقح وربما قيل ان من قال هذه الكلمة
انما اراد انه اذا بين لنا الشارع حكم الفرع وقد كان بين لنا حكم الاصل فليس علينا ان نحتاط في الفرع زيادة على الاصل اذ لو استحق الزيادة لكان الشارع ينبه
عليها وهنا قد بين لنا الشارع حكم الاصل اعني النكاح والطلاق والبيع والصلح ونحو ذلك فقال انه يكفي فيه خبر الواحد المفيد للظن العالم ... وبين
لنا ان نحكم فيهما على وقوع هذا البيع ونحوه لا يكون الا بشهادة عدلين قاطعين بذلك فاستحق الزيادة حفظا لنظام الناس واستيفاء على ...
وهو يلهمك حال مزكي الشاهد وجارحه لانه مثله شاهد وظن المحقق وصاحب المعالم ان تزكية الراوي وجرحه مما يزيد فيه الفرع على الاصل وفيه نظر
ظاهر وتحقيقه فيه وقد اطال الاستاد في حاشية المعالم في بيان فساده ثم ان الاحكام لا تبنى على مثل هذه الاشياء ان نصب حاكما يعني
اذا نصب الامام حاكما في خصوص الجرح والتعديل فله ان يحكم بالعدالة والفسق من دون مغايرة وشياع مفيد للعلم فاذا اخرجا كما اخرجه له رجل
او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى لكن لابد ان يكون جامعا لشرايط القضاء فرب عدل لا يقبل شهادته كما اذا كان مغفلا فقد
قيل في المثل ... ترد شهادته وخالف الشيخ في المبسوط فاكتفى بقوله عدل على العموم قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وقد يكفي بقوله ثقة
اذا كان يعرف ان معناها عدل ضابط امامي فالاقرب الاكتفاء بالثاني كما هو ظاهر لان كل مقبول الشهادة عدل ولا عكس ولا يشترط ان يقول
علي ولي بعد انه يكتفي بمقبول الشهادة ولا حاجة بنا الى ان يقول عدل لي وعلي ولا الى ان يقول مقبول الشهادة علي ولي خلافا للكاتب
حيث قال على ما نقل عنه في المختلف ولا يقنع من الجيب بالتعديل حتى يقول عدل لي وعلي وجعله الشيخ في المبسوط احوط بناء على ان الوصف بالعدالة والصدق
وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما يثبت في شيء دون شيء وضعفه ظاهر لان قوله علي ولي لا يستدعي العدالة مطلقا كقول القايل فلان
صادق علي ولي فانه لا يقتضي تصديقه في كل شيء وهذا لم يختره الشيخ كما في المسالك حيث جعله مختار الشيخ وانما جعله في المبسوط احوط ولحال
لقوله عدل كما عرفت في التحرير والدروس لابد من ان يقول اشهد انه عدل لي وعلي او يقول عدل مقبول الشهادة فمعناه انه لابد ان يضم الى قوله عدل
احدى الكلمتين فكانهما قالا ان قوله علي ولي تقوم مقام مقبول الشهادة ولا يتعلق الصلتان بالعدل لا يتضمن معنى الشهادة فيكونان عائدين
الى احد الشقين لابن الجنيد ويرد عليهما ما ورد عليه فكانت المذاهب خمسة الاول هو عدل كما في ط الثاني هو عدل مقبول الشهادة كما عليه الاكثر
الا ان التانيين تكفي عن لا ولي الثالث هو عدل علي ولي ولا يكفي عدل وحده ولا عدل مقبول الشهادة وهو مذهب الكاتب لان الوصف بالعدالة وقبول
الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة كما عرفت الرابع هو عدل لي وعلي او عدل مقبول الشهادة ظانا منهما ان قوله لي وعلي يقوم مقام مقبول الشهادة
كما في التحرير والدروس وقد اتفقت الثلاثة على انه لا يكفي عدل وحده ... لا يكفي ان يقول لا اعلم منه الا خيرا الصحيحة من لم يكن على بصيرة من امره وان
يعرف منه الا الايمان كما ورد في دعاء صلاة الميت قلت يمكن ان يستدل على الاكتفاء به في التعديل بحسنة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في ولد على الفطرة

شهادة ثم بعد ان عرف به خيرا بان يقال المتبادر من قولنا من عرف من هذا الرجل خيرا انه عرف منه الخير خاصة وكذا في قولنا من عرف منه الصلاح كونه معروفا
بهذا الوصف هنا انه وكانت الرواية دالة على حصول العدالة المعتبرة في الشهادة كذا قال بعض الاصحاب في كتاب الطلاق رادا على من استدل بها هناك على ان المعتبر في العدالة ظاهر الاسلام
قلت ان صح الاستدلال بالرواية على العدالة المعتبرة في الشهادة فنقول القائل لا اعلم منه الا خيرا اصرح من الرواية في الحصر والمتأمل في المقام غافل واكتفى بعض العامة بهذه الكلمة
ولا يكفي التطامع شهادة بحسن ظاهر عليه ويدل انه لا يكفي خط المزكي وان اشهد عليه لانه ليس بشهادة خلافا لبعض العامة قيل جاز لقيام البينة بدعواه والاذن
المنع القائل هو الشيخ في المبسوط قال اذا قال المحبوس حبست على تعديل البينة لان المدعي اقام شاهدين لم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتى يعرف ذلك فالكلام في اصل المسألة
هل يحبس بهذا ام لا قال قوم يحبس لان الذي عليه ان يقيم البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة ولان الاصل العدالة حتى يعرف غيرها وقال بعضهم لا يحبس لجواز ان تكون
فاسقة فيكون حبسه بغير حق ويكون عادلة ويحبس بحق واذا انقسم الى هذا لم يحبس بالشك والاول اصح عندنا قلت انا نمنع قيام البينة لان شرط قبولها والحكم بها
العدالة فالجهل بها جهل بالشرط فلا يجوز الحكم وتعجيل العقوبة والعذاب قبل ثبوت السبب وقد عرفت فيما مضى حال اصالة العدالة على تقدير تسليمها فلا يجب البينة بوجه ولا
ضمير لكم لابد من المراقبة على وجه لا يضر بحاله ولا يفوت المدعي وينبغي اخفاء السؤال عن التزكية فانه ابعد عن التهمة وطريق المسئلة عنه سرا ان يكتب القاضي
اسم كل من الشاهدين ولقبه وكنيته ان كانا ويكتب حليته ويذكر نسبه ومصلاه وسوقه وصنعته ليلا يشتبه بغيره في رقعتين او رقاع ويدفع كل رقعة الى عدل ويكتم
عن كل واحد منهما الاخر ليلا يتواطئا على تزكية او جرح ويأمر كلا منهما ان يسأل عنه جيرانه واهل سوقه ومسجده وينبغي ان يكون المزكي من يعرفهم الشهود
ليبعد احتمال الرشوة للتزكية او الجرح ثم ان احتاط بعد التزكية سرا بالسؤال جهرا كان يقول المزكي في حضور الشاهدين هذان هما اللذان زكيتهما كان خيرا ويدل
على جميع ما ذكرنا ما رواه مولانا وامامنا الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في تفسيره قال كان رسول الله صلى الله عليه واله اذا تخاصم اليه رجلان
قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضاها ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك واذا جاء بشهود لا يعرفهم
بخير ولا بشر قال للشهود اين قبائلكما فيصفان اين سوقكما فيصفان اين منزلكما فيصفان ثم يقيم الخصوم بين يديه ثم يأمر فيكتب اسامي المدعي والمدعى عليه
والشهود ويصف ما شهدوا به ثم يدفع ذلك الى رجل من اصحابه الخيار ثم مثل ذلك الى رجل اخر من خيار اصحابه ثم يقول ليذهب كل واحد منكما من حيث
لا يشعر الاخر الى قبائلهما واسواقهما ومحالهما والربض الذي ينزلانه فيسأل عنهما فيذهبان ويسألان فان اتوا خيرا وذكروا فضلا رجعوا الى رسول الله صلى الله
فاخبراه احضر القوم الذين اثنوا عليهما واحضر الشهود فقال للقوم المثنين هذا فلان بن فلان وهذا فلان بن فلان اتعرفونهما فيقولون نعم فيقول ان فلانا وفلانا جاءا
انه عنكما بخبر جميل وذكر صالح اليكم قال فان رجعا بخبر سيء وثناء قبيح دعا بهم فيقول اتعرفون فلانا وفلانا فيقولون نعم فيقول اقعدوا حتى يحضروا فيقعدون
فيحضرهما فاذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستر الشاهدين ولا عابهما ولا وبخهما ولكن يدعو الخصوم الى الصلح الحديث فالوجه في اخفاء السؤال انه ربما يوقف المزكي
جهلا عن ذكر ما يعرف حياء او خوفا ولان في الجرح جهرا هتكا للشهود كما اشير اليه في الخبر الشريف بالشياع يريد انه لابد من الشياع الموجب للعلم
وتثبت العدالة مطلقة ولا يثبت الجرح الا مفسرا على رأي قد اختلف الاصوليون والفقهاء في هذه المسألة على اقوال ستة احدها ما ذكره المصنف
وهو خيرة الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وابن حمزة والمحقق والفخر والشهيد واكثر الاصحاب وهو المشهور كما ذكره غير واحد وهو خيرة الشافعي
والغزالي ومن هنا ظهر لك ان صاحب المعالم لم يتتبع والا لما قال انه لا يعرف للاصحاب قائلا به ولعله يريد في خصوص الراوي وهو كما ترى احتج له بما ذكره الغزالي
في المستصفى من ان اسباب العدالة غير محصورة الانواع ولا متناهية الافراد ويكفي في الجرح اثبات بعض ولا تثبت العدالة الا بانتفاء الجميع فلو لزم التفصيل لزم ذكر
الجميع وذكر الافراد متعذر والانواع متعسر جدا وبان العدالة هي الاصل والفسق طار وبان التعديل يرجع الى الشهادة بانه لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة
فهي شهادة بالنفي بخلاف الجرح وبان في الخلاف وغيره اختلاف الناس في المعاصي فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية وبان الشافعي فلو اخذ بكلام الجارح من دون سؤال
لكان تقليدا وهذا بخلاف التعديل اذ ليس له الا سبب واحد لانه التقوى والمروة وافعد ما يستدل لهم بان الفقهاء كانوا يضعفون بما لا ينبغي ان يعد تضعيفا كالرواية
عن الضعفاء واعتماد المراسيل الى غير ذلك من تضعيفات القميين ولا كذلك العدالة وهذا تام في الرواية ويرد على الاول منع عسر ذكر الانواع اذ يكفي ان يقول كان فلان ملازما
محافظا على الصلوات عفيفا عن مساوي العادات كما ذكر مثل ذلك في الاخبار وكلام الاصحاب وعلى الثاني انا لا نسلم ان الاصل العدالة ولا الاصل الفسق اذ كل منهما حادث
سلمنا انها الاصل كما نص عليه جماعة لكن قد علمت ان هذا الاصل قد انقطع كما سلف مكررا وعلى الثالث انه وان كان الجرح شهادة بالاثبات الا ان الاخلال فيه يفضل

في العدالة سلمنا لكن ينبغي ان يعرف لك محل الخلاف فهنا كله مضافا الى ما استند اليه كل ذي مذهب لمصيره اليه والاحتجاج عليه وقد يجاب عن الاول بانه لو اكتفى بالاجمال
لكان كقوله هو عدل من دون تفاوت اصلا وعن الثالث بان العلماء مختلفون في اسباب الجرح وربما يرى الجارح قادحا وليس هو كذلك عند الحاكم ويؤيده احتمال الاشتباه والنسيان
والنسيان فلا بد من ان ذلك مشترك بين الجرح والتعديل فان الاختلاف في احدهما عين الاختلاف في الاخر وكذا الاشتباه والنسيان ويدل على التفصيل في التعديل بما لا يمكن
الجواب الا بسلوك التفصيل في الاحكام المنافي لغرض الحاكم فهذا القول في محكة الاقوال ويليه مختار المصنف في اصوله وهو مختار كتابي التاج وجواز الاطلاق فيهما وهو مذهب القاضي
ابو بكر لان الشاهدين لعدالتهما انما يجرحان اذا علما بما يمنع الحاكم من اسباب العدالة والفسق عند الكل وفيه انه ربما لا يعرف ان الخلاف في ذلك او عرفاه ولكنهما بنيا على اعتقادهما ولم
يخطر لهما الخلاف وقال الثالث جواز الاطلاق مع علمهما بالاسباب لابد منه وهو خيرة المصنف في اصوله والثاني الرابع وجوب ذكر السبب فيهما وهو خيرة المختلف الخامس جواز
الاطلاق في الجرح دون التعديل كما عليه بعض الاصوليين ونسبه الى المصنف في بعض كتبه الشهيد في غاية المراد السادس ما ذهب اليه الشهيد الثاني وولده من الاكتفاء بالاطلاق في
فيهما حيث يعلم عدم المخالفة فيما به يتحقق العدالة والجرح ومع انتفاء ذلك يكون في المسالك في كتاب الشهادة المعول عليه ذكر السبب وهذا المذهب بتمامه مبني على انه لا يظهر لك
لمن رفع حال علماء الرجال وقد اشار الى ذلك الاستاد ايده الله تعالى والحاصل من هذه المذاهب ومقدمات وايرادات تذكر في محلها لم يكن قادحا لانه لم يرد بذلك اهمال الضرر
وافاد عدم الحاجة الى ذلك ولا وجه ان يؤدي ذلك بعبارة اخرى ولا يحتاج في الجرح الى تقادم المعرفة الامر في ذلك ظاهر كما ان الفرق بين التعديل والجرح واضح اذ يكفي في
جرحه صدور معصية عنه قدم الجرح تقديم الجرح على التعديل اذا لم يكن هناك تعارض كان يجمل التعديل وقد ذكر السبب في الجرح دون التعديل على ما هو المشهور عندهم من انه
في الجرح ذكر السبب دون التزكية كما عرفت ولم يكن هناك شيء اخر من وجود الكثرة في احد الطرفين او غير ذلك مما يأتي تفصيله وبالجملة اذا ذكر السبب في الجرح مع التساوي في
وغيرهما مذهب اكثر الاصحاب بل نقل عليه شارح الوجيزة الاجماع ويحكى عن المعالم انهم حكموا بتقديم الجرح على التعديل من دون تعرض للمعارض ولا للتفصيل بذكر السبب فيهما
وعدمه ووجود الكثرة وعدمها وغير ذلك والا فالمدار على الترجيح بالقرائن ان امكن والا فالوقف كما في الخلاف او العمل بالجرح كما استحسنه المحقق او التعديل كما احتمله بعض الناس
وعلى هذا فليتم الكلام في اصل المسألة وبه يرتفع النزاع ويدل على هذا الذي ذكرناه ما نقلنا عليه اطلاق الاصحاب كما اشار اليه المصنف بقوله ولو تعارضت البينات الخ وما ذكره الشيخ في
المبسوط فانه بعد ان ذكر ما احتج به للمشهور من انه في تقديم الجرح تصديقا للبينتين فان الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكي من الانتقال عن اصل العدالة وصدور المعصية وغاية شهادة
المزكي انه لم يعرف منه ما ينافي العدالة فالجارح ناقل عن الاصل ومعه زيادة والناقل راجح كما اذا شهد اثنان بان مكية القائم شهد اخران بالقضاء والزيادة راجح كما اذا شهد اثنان بان
للميت ابنا واخران بان له ابنين قال فما تفرع على هذا لو كانت الزيادة مع المزكي قدم على الجرح وهو اذا انتقل عن بلده الى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي
انتقل اليه بالعدالة كانت العدالة اولى لانه قد يترك المعاصي ويشتغل بالطاعات ويعرف هذا ان المخفي على الاولين وكذلك لو كان البلد واحدا فاسقا وزكاه اهل سوقه وجرحه اهل
بلده كان التزكية اولى قال وصله النظر الى الزيادة فيعمل عليها وما يقطع به على ما ذكرنا انك قد علمت ان المشهور عندهم ذكر السبب في الجرح وعدمه في التعديل فيقول اصل فهم
على ذلك ثم انه لو لا تنزيل كلامهم على ما ذكرنا لكان دليلهم مختلا وذلك لانه يعلم ان الجارح والمزكي مع الاطلاق فيهما من دون ذكر السبب في الجرح انما يخبران عما طرأ في
نفس الامر لا بالجزم وقوع ما يوجب الجرح او التعديل من معصية او حسن ظاهر مثلا كيف يقال لا مانع من وقوعهما فعلى هذا تصديقهما معا جمع بين النقيضين فلا يعقل هذا الجمع
جعلوا دليلا ثم انه ذكر سبب الجرح كما سلف عقل تامل فانه ربما دق وينبغي التنبيه لامور منها انه قد يكون الفسق مقدما في الزمان ومضى عليه مدة يمكن اصلاح العمل فيها
المشهور وحينئذ فالترجيح للمعدل وكذا يمكن ذلك مع الاشتباه والا فالوقف اما وفيها انه اذا تعرض الجارح لذكر سبب ظاهر لا يكاد يخفى على الاخر كان يقول كان واليا على
من قبل الجائر فالوقف وكذا اذا رآه بما لا يبعد فيه احتمال التوبة كان يقول رأيته يوما يشرب خمرا او يضرب امرأة فلا يبعد الوقف ايضا لاحتمال السبق والتوبة مع رجحان الجرح مهما
امكن واما اذا رآه بما يخفى ونحوه انه لا علم عليه فلا ريب في تقديم الجرح وهذا معنى الاجماع هنا كذا ان كان السبب المذكور عن دراية كما هو الشأن في الشاهد واما اذا كان احدهما
عن دراية والاخر عن رواية كما يحصل ذلك في الراوي فانه اذا كانت عن معصوم متواترة او بخبر عن مشافهة معصوم فالتقديم للرواية وكان وليعلم ان من الرجحان التي يحكم
الذين من الصحيح باعتبار كثرة المعدلين وبه عمل المصنف في الخلاصة في مواضع متعددة كما في ابراهيم بن سليمان حيث رجح تعديل الشيخ والنجاشي على جرح الغضائري وكذا في اسمعيل
بن مهران لانه لم يعتبر ذلك في نهاية الاصول كما صنع صاحب الفصول قال لان سبب تقديم الجرح اطلاع الجارح على زيادة فلا تنتفي بكثرة العدد قلت المدار على غلبة الظن
النفس كما هو المفروض عند القاضي في الشاهد والمجتهد في الراوي ولا ريب ان كثرة المزكين اذا كانت متناهية في الكثرة مما توجب اطمينان النفس وغلبة الظن المتاخمة للعلم
هذا وقد وجدت لبعض الناس من يقول قد يكون سبب ترجيح الجارح على الاطلاقات المعتبرة في الجرح عندهم هو العلم دون تحصيل الظن قلت قد عرفت ان اطلاقهم ضعيف ولا يرد عليهم

ما لا مثل له بهر ولا يعتبر العلم في الجارح يعتبر في التعديل ما الملكة كما هو ظاهر ان كانت العدالة هي حسن الظاهر وان قلنا انها الملكة نعم ويقطع باعتبار اثارها كما نعلم ان زيدا شجاع وكريم وعن جماعة
فالعلم معتبر بها معا وقد سلف البيان فتامل في هذه المباحث فاني لا اعلم احدا الحق بها على هذا المنوال وبقي هناك مباحث اخر تطلب من محلها ولو تعارضت البينتان تعارض البينتين
لحلاف بها كما اشار اليه في المصنف هنا والتحرير والمختلف وتبعه عليه المحقق في الشرائع كما اشرنا اليه سابقا وذلك كما اذا شهدت بينة بانه قتل فلانا في اول شهر كذا وقالت الاخرى انا رايناه
في اخر ذلك الشهر حيا وقالت الجارحة انه شرب في يوم كذا في مكان كذا وقالت المعدلة انه كان تمام ذلك اليوم في مكان اخر وقد كنا حاضرين ولم يشرب ونحو ذلك وقد علمت انه قد قال في الخلاف
يقف الحكم لامتناع الترجيح والمستحسن يمكن ترجيح التوقف بان يقال الاصل عدم ثبوت الحق المدعى به لان تثبت عدالة الشهود ولم تثبت فرده لشهود بمعنى انه لا يحكم بالفسق كما هو
الحال والمعلوم من نظر الى هذا واستحسن المحقق تقديم الجرح لتقدم الاثبات ولان النافي حسن الظن التأكيد كما قيل في الترجيح دليل التحريم وهو كما ترى قلت ويحتمل التعديل لان الاصل
مع الخلو عن ظهور المعارض والمراد بالاصل اصالة عدم ذلك الفسق الذي يشهد به بمنزلة شهادة فالظاهر من حال المسلم [illegible] فكانه دليلان الاصل والظاهر [illegible] وذلك ان لم يكن هنا الترجيح
بالكثرة المفيدة له الاعتبار والاضبطية ولا عرفت حال العدل او واحدة منها تقدمت الاشارة اليه اولم يمكن الحمل على وجه التنبه والفسق نسيانا او غلطا [illegible] على تقدير يكون ذلك عذرا
لا هو الظاهر في اكثر الامور ولكن لا بد ان يكون ذلك في حين يمكن لا حضر ذلك ومحل اولم يمكن حمل الفعل الذي يوجب الجارح انه فسق على وجه صحيح كان يكون اغتاب المتجاهر بالفسق
قدس الله تعالى روحه ولما ثبتت عدالة الشاهد حكم باستمرارها حتى يظهر منافيها عملا بالاستصحاب المؤيد باصل عدم الزوال ولا سيما اذا قويت بالملكة وما جعله المصنف احوط كما في المبسوط حكاه
في الشرائع والمسالك والمجمع عن بعض ولا ريب في استحبابه كما هو الشأن في المجتهد اذا لم يحفظ الدليل ونقل عن بعض العامة تحديده بمدة ستة اشهر فاذا ارتاب الحاكم بعد التزكية كما اذا كان
المزكي او المزكى قد شاع منه الفسق فليبحث اما بالتفريق بين المزكين او سؤالها التفصيل او نحو ذلك ملجأ الى الشاهد المراد به الشاهد بالعدالة لا الشاهد باصل الحكم
فربما اختلف كلامه لانه اذا اختلف كلامه بنفسه او مع الاخر اتضح الغلط او ظهر الفسق فان اصر على اعادة لفظه يريد انه اذا اصر كل منهما او احدهما على عدم التفصيل فاعاد اللفظ
بعينه جاز له الحكم بعد البحث عن جهات اخر فالمراد بالبحث الاخير غير البحث الاول وان بقيت الريبة على اشكال من وجه مناط القبول وهو العدالة وامارات [illegible] وجود الريبة
التي يحصل بها عدم القطع او الظن الذي هو شرط الحكم والاول خيرة التحرير والدروس وهو الحق والاشكال كما يرشد اليه حسن معوية بن وهب الذي تقدم نقله قال في الدروس
ولا يجب له القضاء مع الريبة منه ويبحث قلت فيبحث لان الحسنة انما دلت على استحباب التفريق عند الريبة فتامل قدس الله تعالى روحه ولا يثبت الجرح والتعديل الا بشاهدين
ذكرين لا تجد في هذا الحكم مخالفا من اصحابنا نعم جعل الشيخ في المبسوط اعتبار العدد احوط وذهب بعض العامة كابي بكر من الاصوليين وابي حنيفة وابي يوسف من الفقهاء الى الاكتفاء
بالواحد فيما ثبوت التزكية بالعدلين والجرح بهما فلان كلا منهما شهادة فيعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة والدليل على عدم قبول الاصل مضافا الى الدليل الدال على عدم قبول الظن الا
ما خرج بالدليل وهذا العدد منه ولا تقبل فيه الامرأة الواحدة والشاهد واليمين فللنص ولا يتعدى وانما وقع الكلام في تزكية الراوي من المحقق وصاحب المعالم وحقق ذلك في الاصول
ولا يقابل الجارح الواحد بينة التعديل هذا مما لا ريب فيه لانه لو جرح جارح واحد دون ان تقوم بينة على عدالته لم يقبل جرحه فكيف وقد قامت البينة على تعديله ولو اورث
جرحه ريبة فان شاء الحاكم دفعها بالتفرقة او سؤال التفصيل من المعدلين فعل والا فلا ففي الحكم نظر هذا تقدم الكلام فيه مفصلا في اول الفصل ولقد كان غنيا عنه
عند ذلك الا انه ذكره ليبني عليه ما بعده ولو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بالحق عند الحاكم قد ردت شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لا فرق بين
ان يرد شهادتهما لفسقهما او لعداوتهما او لجرهما نفعا او لعلمه بانهما شهدا زورا ونحو ذلك كما لا فرق بين ان يكونا شهدا بهذا الحق وحكم الحاكم كان تقول بينة ان هذين شهدا
للحاكم الفلاني فانه حكم برد شهادتهما لعلمه بانهما شهدا زورا هذا ما افادته عبارة المصنف رحمه الله تعالى لكني وجدت على هذا الشخص المدعى عليه الشيخ في الخلاف ويقول
مسئلة اذا شهد شاهدان على الحاكم بانه حكم بما ادعاه المدعى ونفذه وعلم الحاكم انهما شهدا زورا نقض ذلك الحكم فان عرف شهدا بانفاذه حكم حاكم اخر لم يكن له ان يمضيه
عند ش وقال مالك بل يقبله ويمضيه ويعمل عليه وهذا يقوي عندي لان الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بانهما شهدا زورا
لا يوجب على الحاكم بانهما شهدا زورا لا يوجب على الحاكم الاخر رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلها ويمضي شهادته وقدم انه اخذ به على الشافعي بما ذكرناه في اخر الفصل الثالث ومراد
الشيخ ان علم الحاكم ليس حكما منه بالفسق كما هو الحق بمضي الاخر اذا قامت عنده البينة بذلك وعن هنا يتجه على المصنف ان يقال ان كان الحاكم الاول رد شهادتهما لعلمه
بفسقهما لم يصح له ان يحكم ببطلان شهادتهما لان علمه لا يجدي من دون حكم على انه الان اما معزول او ميت كما هو المفروض وان كان رده لشهادتهما للحكم بفسقهما فلا كلام في الفصل
بطلان شهادتهما عند الاخر لانه حكم كسائر احكامه وظاهر المصنف الحكم بالبطلان مطلقا بقرينة ما سلف له في اخر الفصل الثالث وما ذكره الشيخ اوجه فاقوى فليتامل
الخامس في نقض الحكم قدس الله تعالى روحه وان خالف دليلا ظنيا لم ينقض فصل المصنف هنا في النقض تارة فحكم به فيما اذا خالف القطعي

وبعده اذا خالف الظني واطلق اخرى حيث قال فيما يأتي والاقرب ان كل حكم ظهر الخطاء فيه وكذا اطلق في التحرير والارشاد كما صنع جماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزة
في الوسيلة والمحقق في الشرائع والمحدث الكاشاني في المفاتيح وهو المنقول عن الجامع لابن سعيد وللشهيد تفصيل يأتي ذكره وعن هنا قال في المسالك وللاصحاب في هذا
الباب عبارات مختلفة واراء متباينة ونحن نقول كل ذلك لم يكن وذلك لانهم اتفقوا على الحكم بالنقض اما بان البطلان واتضح الفساد وذلك انما يكون بظهور دليل قطعي لم يكن ظهر عند الحاكم
او ظني يكون حجة عند من حكم بالاول من غير ما يصلح للمعارضة عنده وان لم يكن حجة عند من يحكم بالثاني او كان له عنده معارض حيث يطلقون وبيانا ورد في النقض بين استناد
الحكم الى القطعي والظني فانما يريدون حيث يتضح البطلان وحيث لم يتضح ويفصلون بين القطعي والظني فانما يريدون حيث لا يستبين الفساد في الظني كما هو الشأن في [illegible]
الذي لا ينقض كما يأتي بيانه وقد جمعت بجميع ذلك عبارة الشهيد في الدروس حيث قال انه ينقض الحكم اذا علم بطلانه ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة
او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما
تعارض فيه عموم الكتاب والسنة او المتواتر لو لا انه الاصل انما تمسك الاول بدليل يخرج عن الاصل فانه لا ينقض وقد اشكلت هذه العبارة على صاحب المسالك بل قال انها
اقوى العبارات في الباب اشكالا وقد بين اشكالها بانه قد نص حصول العلم بالبطلان في هذه الاربعة وهو لا يتم الا في نص الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما
خبر الواحد وان كان صحيحا فهو محل الخلاف فدليله ظني ومخالفته لا تقتضي الا انه كان قد ذهب الى خلافه الاول لدليل اقتضاه مضافا الى ان الاخبار قد يعارض في كون بعضها
صحيحا وبعضها ضعيفا وقد جوز الشيخ تخصيص الصحيح بالضعيف غير مرة ومثله مفهوم الموافقة ومنصوص العلة وقال ان الفرق بين ما ذكر وما تعارض فيه الاخبار في
خبر الممنوع فقد عرفت مراد الشهيد وان نسبة الحصول بالعلم الى خبر الواحد انما هو بالمعنى الذي عرفته وستوضحه لك ايضا حينئذ ثم ان قوله في المسالك بل خبر الواحد ظني
اول ممنوع كما يعلم ذلك من علم علم الاصول واما تخصيص الصحيح بالضعيف فذلك لم يعهد لاحد من فرقتنا وانما احد منه الشيخ لغرض وعذر اعتذر به وهو انه اراد ان يجمع
من كان من الشيعة من حيث ما زعم من التناقض فشرع الشيخ في الجمع والاتيان بالشواهد مهما امكن ولم يجعل كل جمع ارتكبه مفتى به ومذهبا له وقد قال الاستاد ادام الله تعالى
حراسته في بيان ذلك في الفوائد الحائرية ثم ان ابتداع مراد الشهيد بحيث لا يبقى مجال للاشكال يبتني على الفرق بين المراد بظهور بطلان الحكم وبين المراد بتغير الاجتهاد
الذي لا ينقض معه الحكم فنقول المراد بظهور البطلان هو العلم ببطلان الحكم الاول لظهور الدليل التام في الباب على خلافه وانما صار الحكم خلافه لظنه عدمه او لغفلته عن ذلك
حين الفحص ولو ظفر به لما عداه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قطعيا او ظنيا كخبر احاد معمول به عنده عاما او مفهوم موافقة او نحو ذلك مما كان حجة عنده او قياسا جليا
فيرجع ذلك الى التقصير في التحري بناء على ظن كفاية سعيه فاكتفى باصل او بعدم ظهور خلاف كان يكون عهد الى المختلف ولم يجد ذكر له دليلا او لم يذكر ذلك المستدرع الغفلة او صر
انما خلاف من حسن الظن فظن ان لا دليل لحكم خلاف الحق كما وقع لكثير من اعاظم الفقهاء في كثير من المسائل ولا سيما من تأخر عن المختلف والمسالك ثم ظهر له ما ذكره من الادلة
والحاصل ان مثل ذلك انما نشأ عن خطاء او غفلة او تقصير في شرائط الاجتهاد ويعلم ذلك اذا كان نص الحاكم به او اقر به الحاكم او يعلم ذلك من حاله قطعا وهو معنى
مخالفة القطعي وقد اشار المصنف الى الامرين بقوله فيما يأتي ان يقع الحكم خطاء بان حكم لذلك لا دليل قطعي ولا ظني او لم يستوف شرائط الاجتهاد واما تغير الاجتهاد فهو ان
يبطل الادلة ويتتبع فيرجح بعضها على بعض لمرجح ثم يظهر له ان العكس اولى كما هو الشأن فيما تعارض فيه الاخبار او عمومات الكتاب او عمومات السنة المتواترة او يكون ظهر عليه
دليل اخر من محل اخر او من كتاب اخر غير متداول كبعض الاصول بعد الفحص التام والتتبع البالغ للمعد حيث لا يحتمل ان هناك دليلا مع وجوه القائل في الطرف الذي افتى به
او لا وكون المسئلة خلافية والحاصل ان يكون بحيث لا ينسب خلاف الى الحاكم من دون نظر ودليل وليها هو الذي اراده الشهيد بالتفصيل فاشار الى الاول بقوله
وينقض الحكم اذا علم بطلانه الخ والى الثاني قوله بخلاف ما تعارض فيه الى اخره والفرق بين الامرين كثير ما دق على اولى الافهام فلذا اطنبنا في بيان الكلام ثم اعلم ان هذا
الحكم بل هو جار في الافتاء وجزما فان قلت قد استمرت طريقة الفقهاء على عدم النقض في ذلك فلم تجد احدا منهم ضرب على فتوى كانت له في كتاب من الفها في اخر قلت ان مثل
ذلك من تغير الاجتهاد لا من ظهور البطلان كما هو الظاهر في كثير من المواضع واما ما وجد من ذلك القبيل فلعله يبني انه افتى اولا بخلافه لغفلة او تقصير فتامل
او يكون في كتاب واحد فبني به لغفلة او تقصير ولم يظهر عليه الحق الى ان مات على انا نقول قد وجدنا بعض الفقهاء اذا اطلع على فتوى في اخر اوله كما ان يكون قد ظهر عليه الحكم
الحق ولم ينقض الاول ظهر عليه بطلانه نقضها وبالغ في نقضها فان قلت اذا افتى الفقيه بفتوى ثم ظهر عليه بطلانها او تغير اجتهاده فيها هل على المقلد له العامل بما افتى
الاولى وجوب الاعادة في العبادات ونحوها قلت لا شك في عدم وجوب الاعادة في الثاني كما ان الظاهر الاعادة في الاول عليه لا على مقلده اما عليه فلانه [illegible] في الطريق
لا الى الدليل وكذلك مقلده فتامل وما ذكرنا يعلم وجه الاستناد في تحصيل الاجماع الى فتاوى الفقهاء وان خالف الفقيه الواحد نفسه في الكتاب الواحد لانه كان [illegible]

من باب تغيير الاجتهاد ولا يجب الفحص من فتواه الاخير نعم يجب ذلك على قول اذا كان خيالا انه استند الى ظنه فتامل جيدا في هذا المقام فانه من مزال الاقدام وهل انا اما
المجتهد يحكم بخلاف الواقع فهل يكون مخطئا في الدليل او خطأ من الطريق واما الدليل على وجوب النقض مطلقا في حقه وفي حق غيره اذا اتضح الفساد فالاجماع اصحابنا
وما تواتر عن امير المؤمنين عليه السلام من نقض قضايا الخطات برائه الظلمة في احكامهم ونص الكتاب المجيد حيث قال عز وجل ومن لم يحكم بما انزل الله في الايات الثلاث وانه
اذا خالف الدليل ما ليس هو الحق غير ذلك وقال ابو حنيفة ومالك ان خالف نص كتاب او سنة لم ينقض وان خالف الاجماع نقض قدس الله تعالى روحه عليه ان يتتبع
قضايا من سبقه ولا قضاء غيره ربما يتوهم بادي بدء ان هناك تكرارا وليس كذلك اذ المراد ليس عليه ان يتتبع قضايا الحاكم الذي سبقه الى القضاء في ولايته ولا يتتبع قضاء
غيره من سائر الحكام فان تتبعها نظر في الحاكم قبله الخ يريد فان اتفق انه تتبعها او وجد بعضها اتفاقا فعليه ان ينظر في الحاكم قبله من اهل ولايته لا في الحاكم الاخر فان كان
الحاكم الذي قبله من اهل الحكم فيل يكفي عدم العلم بانه ليس من اهله وينقض غيره اذا خالف الدليل القطعي او قطع بانه استند فيه دليل لا يصلح لان يكون عنده دليلا
او تقصير او في الحاكم الاول بذلك ان كان حقا لله الى اخره حكم المصنف هنا وفي المبسوط وبعض العامة انه لا ينقض حتى يدعي الا مع المطالبة لان صاحب الحق ربما استعظم
واما اذا كان حقا لله تعالى فانه ينقضه لان له النظر في حقوق الله تعالى خلافا للشرايع والتحرير والمسالك والجمع حيث لم يفرقوا لان له الولاية العامة وسيشير المصنف الى ذلك حيث يقول
والاقرب وان كان صوابا على اشكال هذا الفرع لا يتم الا في نفس الغير ولا في حال له نقضه لانه حكم صدر من غير اهله ووصل المستحق الى حقه غيره فيمكن الغرض وصول
المستحق الى حقه وقد حصل فليشبه ما اتى من بعد استطاعته مكرها شرطها الله تعالى لغرض فاسد ثم اتى بحجة الاسلام انما يتم في استيفاء الدين والاعيان المغصوبة ونحو ذلك
وفيه ما لك لا كلام فيه اذ لا يتفاوت الحال فيها بصحة الحكم وبطلانه بل لا فرق فيها بين وجود الحكم وعدمه كما انه لا كلام في بطلان ما يتوقف من الحقوق استيفائه على اذن الحاكم وضرب
مدة الظهار والايلاء والمفقود زوجها وكذا الحد ونحوه اذا اجراها وكذا الوصل فيها مما لاهل القضاء ان يفعلوا عليه من بيع او فسخ او طلاق وعتق الى غير ذلك فانه لا ينبغي لاحد ان
يرتاب في بطلان جميع ذلك وان وافق الحق ومن هنا يظهر لك ان الحق التفصيل وان قلت ان الاول ليس ما اختير فيه كالحق المطلق ولو كان الحكم خطاء عند الاول وصوابا
عند الثاني فالحق فيه نظر كان يكون مثلا استند الحاكم الاول الى الاصل وغفل ان هناك اجماعا منقولا ولو تنبه اليه لحكم بمقتضاه لانه عنده حجة وقد كان الحاكم الثاني لا يرى حجية
الاجماع المنقول على خلاف الاصل وكان التمسك بالاصل عنده صوابا وقد استشكل المصنف في المسئلة من صحة الحكم عنده واهلية الحاكم ومن ان الحاكم يرى بعينه انه باطل والحكم لا ينفذ
الا اذا اعتقد الحاكم صحته ولو تنبه اليه نقضه مضافا الى انه لا عبرة بما يفعله ساهيا وربما كان جانب النقض اقوى كما في الايضاح والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطأ الحق فيه بما
حقا يعان لا ان ينقض الحكم مطلقا ولو بسنان الحكم بما هو حق سواء كان حقا لله او للناس طالب به ام لم يطالب خالف الحكم السابق دليله قطعيا او ظنيا ليلا تدخل فيمن لم يحكم بما
انزل الله وليس قوله والاقرب الخ مقصورا على ما اذا ظهر خطاء الحكم لاستناده في الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل في نفسه ولم يظهر له برهان على فساده من الحكم
بل ظهر فساده في مستنده كما في الايضاح حيث جعل ان هذا محل البحث وقد علمت انه ان علم فساد المستند وقام له دليل ظني على الحكم نقضه قطعا ولا كلام فيه كما علمت واما هذا
الغرض اعني ظهور فساد المستند وبقاء الحكم فهو معلوم الدليل فغير معلوم تعرض المصنف له ولو اراده تدوين كلامه كيف لا وهو من تغير الاجتهاد ولعل هذا من المصنف رحمه الله تعالى
رجوعا عن الحكم بالنقض الذي فهم من التفصيل منه سابقا اذ قد علمت الحال في ذلك وان المذهب واحد وان اختلفت العبارات فالظاهر انه هو رجوع عن القول بعدم النقض اذا كان حقا
لادمي الا مع المطالبة فان ظاهر هذا الرجوع عن ذلك لزم النظر فيه تقدم الكلام في شطر من وجوب احضاره واذا لم يقم بينة انجاز عليه هل عليه قيام البينة بالعدل او القول قوله
ويبعد هنا انه قد يعسر جدا قيام البينة العارفة بالحكم العدل من جور ابطله اي وان لم يطالب لوجوب الحكم بما انزل الله قدس الله تعالى روحه وحكم الحاكم لا يغير الشي
عن صفته بالاجماع المنقول والمعلوم والاخبار كقوله صلى الله عليه واله انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا
فانما قطعت له قطعة من النار وخالف في ذلك ابو حنيفة فيما اذا كانت الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح فذهب الى تحريم الحلال وتحليل الحرام باطنا لكن لا نجمع بين المائين
رايت بعض الناس علق على قوله هنا في قواعد عندي انه يفهم من هذه العبارة انها تشعر بحيضه فلقائل ان يقول بظاهره على سقوط الاستبراء لو عزل او لم ينزل والحق انه انه يقول
لا نجمع الخ انها لا تتزوج الا بعد العدة كما صرح به الشهيد في الدروس وانما غير العبارة ولم يقل بعد العدة للاتيان بلفظ الجمع الذي يفهم منه وجوب العدة وهو ما ذكره [illegible] النفي
عن جمع ما ثبت في حكم ولاه ذكر العدة يشعر بكونها بعد رفع الحكم بثبوت الحاجة الى تجديد ظاهرا كما هو المتبادر في العدة فكلما كان نكاح الزوج قائما ظاهرا لا يصدق هناك عدة
ولو شهد على طلاقه فاسقان باعتقاد ظاهرهما العدالة ووقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال استشكل المصنف هنا وكذا في طلاق هذا الكتاب وطلاق التحرير وسيقرب
في الكفاية وفي كتاب الطلاق الاستباحة نظرا الى ان المعتبر في العدالة ثبوتها بحسب الظاهر دون الواقع وكذا بعض من علق على القواعد استنادا الى قوله صلى الله عليه واله انا احكم

بالظاهر

بالظاهر والله يتولى السرائر وفي المستند نظر ظاهر ولا منع كما نص اليه الفريقين لا ايقاع الطلاق وبعض المحشين ولعله الشيخ علي بن هلال شيخ الصيمري تلميذ ابن العباس انه لا يباح بالعقد
اليهما لا الى غيرهما من علم بفسقهما وذلك لان الاكتفاء بالعدالة في الظاهر على تقدير تسليمه انما هو في حق غيرهما لامتناع العلم اليقيني منه اما فيهم كل واحد بحاله من فسقه وهو يعلم بطلان ما اقدم
عليه الظاهر فلا يجري في حق غيرهما في حقهما مع علمهما بكونه منوطا بما في نفس الامر ضرورة وعلى انا انهم قد يقولون ان العدالة شرط في نفس ذلك ممتنع فيلزم التكذيب لا يطانهما الا
ممنوع اذ قد يحصل العلم العادي بوجود الملكة لمكان اثارها وقد سلف لنا تحقيق في ذلك فليراجع وتتمه فقد حكمت بكذا لا يتعين فيه قد كالامانع من ذكره مع قضيت وهو
نفسه آه اي غير البيع من المعاملات او غيرها ذكر عن الالفاظ ما يؤدي معانيها لم يكن ذلك حكما وانما هو شهادة يسوغ ابطاله بان يتعلم بثبت بعد ولا بد له من زيادة في البينة او
تزكية الشهود او معرفة لهم ونص على التفصيل مع الشهيد في الدروس فالقول حكمت او قضيت او انفذت او امضيت او الزمت وقيل يكفي وقع اليه ماله او اخرج من حقه او بارء
باخذ العين او بيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة فانه يجوز نقضه منه ومن قادح [illegible] واشار اليه في الدروس ايضا حيث فرق بين الحاكم والسجلات فان
الحاكم يضع ما يثبت عند الحاكم والسجلات تنفيذ ما حكم به وقال ابن حمزة ما نصه والحكم ان يقول حكمت او قضيت عليك بذلك او اخرج مما ثبت لخصمك او الزمتك به وقال في السرائر
والحكم ان يقول له الزمتك ذلك او قضيت عليك به او اخرج اليه منه وقال في التحرير وكيفيته ان يقول الحاكم قد الزمتك ذلك او قضيت عليه او اخرج عليه من ماله او ادفع اليه
وفي الارشاد حكمت او قضيت او اخرج من حقه وفي الجمع ونحو ذلك والظاهر ان قوله ثبت حقك عندي ونحوه حكم وقضاء اذ القضاء في عرف الشريعة كما في السرائر اظهار ما يتصل بين
الخصمين قولا وفعلا وما بعد الثبوت عنده من فضل لانا نقول ان قوله قضيت لك او عليك لا يقبل تشكيكا اذ ليس مشتركا بينه وبين الشهادة كقوله ثبت عندي فانه مشترك بين
القضاء والشهادة فلنا ان نقول لم ارد بقولي ثبت عندي قضاء وانما اردت الشهادة فحوى الاول فتامل والذي يظهر من عبارة المصنف والشهيدين هناك حكمين
احدهما لا يقبل النقض والاخر يقبله عنده ومن قادح كرهته وغيرهما فان اراد به ما ذكرنا والا فشي لا نعرف عليه امارة ولا دليلا وليعلم ان السر في اختلاف عبارات الاصحاب
في بيان صورة الحكم انه لما كان الاصل ان لا نحكم بشي الا بعد التصريح منه بذلك ولا تظهر بالقضية ليس حكما والاخبار وكذلك وانما الحكم صريح انشاؤه وجب علينا ان نلزم صريح
في الانشاء فبعض يقول ادفع اليه مرعو واخر يقول قوله بعد صريح فالاختلاف اختلاف في الموضوع وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع المراد بالقضايا السجلات التي لا تنفع قال
في المبسوط فان كان عمله واسعا جمع ما اجتمع عنده منها وشدها في اضبارة واحدة وكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فاذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده وجعله في
مكان واحد وكذا في الشهر والسنة بجمع الكل في مكان ويكتب على الجملة قضاء سنة كذا فاما ان كان قليلا جمعه في قمطر بين يديه وختمها بختمه وان كان من الغد احضره فان اجتمع
قضاء اسبوع او شهر كتب عليه اسبوع كذا او شهر كذا لانه اذا احتاج الحاكم الى شي لم يتعب فيه واخرجه اسرع ما يكون السادس في الاعداء الاعداء بالكسر الاعانة و
الانتقام من اعتدى والاستعداء طلب العدوى قدس الله تعالى روحه ويستدعي خصمه ان كان حاضرا هذا انما لم يكن شاكا ولا كان امرينه مذهب الاصحاب كما في المسالك
والمبسوط ولا فرق في ذلك مضافا الى ما ذكره المصنف بين كونه من اهل الصيانات والمروات اولا فلا يتعين استدعائه الى داره كما ذهب اليه بعض العامة حيث وجب على الحاكم احضار
ذي المروة الى داره دون مجلس الحكم والحجة عليه بعد ما عرفت من الاجماع الموافق للاعتبار والايضاح للحق ما استدل به لنفي الخلاف مما روي من النبي صلى الله عليه واله البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي بعضها على من انكر من دون تفصيل وتامل في الجمع في هذا الحكم قال وفي الوجوب بل الجواز تامل ان لم يكن اجماع اذ يجري الطلب الى مجلس القاضي
والله تعالى ضررا له وانه قد يفضل ذلك من غير ظهور موجب محل التامل وكون الظاهر صحة دعواه لا يوجب ذلك وهو ظاهر على ان نحو المدعي لا يقصر [illegible] المبسوط
والسرائر في ذلك ابتذال لاهل الصيانات والمروات فان امير المؤمنين عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع ابي عند زيد ليحكم بينهما في داره وحج المنصور فحضر
مع جماله مجلس الحكم لخلف كان بينهما ولا انصاف ان الحضور ضرر فانه عند اصحاب المروات وشرط مالك علم الحاكم بمعاملة بينهما استنادا الى ما روي عن علي عليه السلام انه
قال لا يعدي الحاكم على خصم الا ان يعلم بينهما معاملة قال في الخلاف وهذه الرواية عندنا غير ثابتة قال في المبسوط في طريق الاحضار انه ينبغي ان يكون عند القاضي في ديوان حكمه
ختوم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث من الخصم اليه فان حضر والا بعث بعض اعوانه ليحضر فان حضر والا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه فان حضر والا استعان بصاحب
الشرطة انتهى وهل مؤنة الاحضار على المدعي او على خصمه او على بيت المال احتمالات قدس الله تعالى روحه ولو كان غائبا لم يبعث حتى يحرر الدعوى فحكم القاضي
من شق عليه الحضور لمرض او شغل او ضعف ونحو ذلك والمراد بتحرير الدعوى ان يكون صحيحة [illegible] كثير
الشركاء اعادة الى امر يلزم [illegible] الهبة [illegible] اقباض ونحو ذلك كما هو الحكم شيخ قدس الله تعالى روحه ولو حرر الدعوى احضره ان كان في بعض الاثير ولا خليفة له
هناك ولا من يصلح النظر بينهما احضره قريبا كان ام بعيدا وفاقا للمبسوط والخلاف والشرايع والنافع والدروس والمسالك والتحرير والارشاد والجمع والمفاتيح وهو المنقول عن

قال في الخلاف وفي المبسوط لان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا لا يجوز لبطل الحقوق وبه قال الشافعي وذهب الكاتب ابو علي الى انه لا يجوز نقله الى
انه يحضره ما لم يبلغ البعد مسافة القصر فاذا بلغ لا يجب الاحضار بل ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم ولا يكفي المجرد بغيره وهو خيرة المصنف في المختلف والمحقق الثاني في حاشية
الارشاد ثم الاحضار لما في ظاهر الوسيلة وهو المنقول عن ظاهر الجامع المؤتلف من المستقر فهو كم يلزم تضييع الحقوق بدفع بامره بطالب المدعي بالاثبات فاذا اثبت احضر
خصمه قال في المختلف فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي قال اما لو لم يتمكن من الاثبات وطلب غريمه لاحلافه وان لم يكن له مال وكان بيد الغائب ما يقتضيه الحوالة
عند الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه واطلق ابو عبد الله في السرائر فلم يشترط التحرير ولا الثبوت قال لما نصر اذا استعدي رجل عند الحاكم على رجل فان كان حاضرا
اعدى عليه وان كان غائبا احضره سواء علم منهما معاملة ام لا الى ان قال فاذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادع الان فاذا ادعى لم تسمع الدعوى لاجرة ولم يتعرض لهذا الفرع
في الغنية والكافي والمراسم   قدس الله تعالى روحه وان كان له خليفة يحكم بينهما او كان في غير ولاية انفذ الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا   فصل المسئلة ان يقال اذا كان
في غير ولايته لم يجب عليه ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا ان كان في ولايته وله نائب او من يصلح للقضاء لم يحضره
كما اشار اليه المصنف هنا وتحكم وان شاء ارسله الى خليفته او من يصلح للحكم او الوالي هناك ان يحكم بينهما وان شاء سمع البينة وكتب الى احدهم لا ارى دونه حكم
وان كان لا يعرفها كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا واشهد به فلانا وفلانا فيكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما هذا اذا رضي المدعي وان لم
يرض فان كان الحاكم خليفته سمع هو البينة وكتب اليه وان كان مستقلا في خليفة له حكم عليه وهو غائب وسياتي في مبحث القضاء على الغائب كرهنه المسئلة ايضا
وللمستعدى عليه ان يوكل الحاضر   نستبدل لك على خلاف ابي حنيفة واحمد حيث قال انه لا يلزم المستعدي ان يقضي به فيجبر المستعدى عليه على الحضور ان امتنع ان لم يرض المستعدي
بالوكيل   قدس الله تعالى روحه فان كانت المرئة فهي كالرجل مع امن الطريق من هتك العرض ووجود المحرم والمرج في الحضور والبرزة الى العادة والعرف في الخفية المسمى البرزة التي تبرز
لقضاء حوائجها بنفسها وقال ايضا وكلاهما في البرزة والخدرة في الشرع ان العامرية اعترفت عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا فرجمها وقال في الاخرى واغد يا انيس على امرئة هذا
فان اعترفت بالزنا فارجمها فاعترفت فرجمها فكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة ولا وجه للعيان لها والتوكيل الا بالنسبة الى بعض الصنائع التي لا يتاتى منهم ويبعث
اليها من ينوب في الحكم   ظاهرهم عدم اشتراطهم كونه مجتهدا لكنه مقيد بالضابطة الكلية المقررة عندهم وصرح به في السرائر   قدس الله تعالى روحه فان اقرت شهد عليها
قال في التحرير فان انكرت انها المدعى عليها طلب شاهدين من انسابها يشهدان انها المدعى عليها ثم يحكم بينهما من وراء الستر فان لم يكن بينة التحقت بجلباب وخرجت من وراء
الستر انتهى قلت فان احتيج الى الاسفار اسفرت لما رواه جعفر بن عيسى بن يقطين عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال لا باس بالشهادة على اقرار المرئة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها
او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكاتبت الصفار الى الحسن بن علي عليهما السلام في رجل اراد
ان يشهد على امرئة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة
عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود ان شاء الله تعالى   قدس الله تعالى روحه وللحاكم تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل بلا عذر لانه يكون
عاصيا ...   ويختم عليه   قال في التحرير ويرجع اهل حفظه واشهرهم على اعلانه   ويحكم عليه وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء كما في بعض النسخ وهو مختار الشيخ وسياتي
الخلاف فيه وفي بعض النسخ وله ان يحكم عليه حال الغيبة ابتداء فيكون اختيار القول الآخر   رحمه الله تعالى وسواء كان مع المدعي بينة ام لا   استنادا الى انه ربما امتنع
اذا احضر وقيل لا حد موت الحي او لم يحضره ما لم يكن له بينة لان هذا من الشرع وظاهر احكام العدل وهذا قوي وقد وجدت بعض المحشين على الكتاب ذهب اليه   اشكال او يريد ذلك
بعيد انه اذا ادعى على الشاهدين بانهما شهدا عليه زورا بالباطل وحكم الحاكم عليه به واستوفى منه فهل يتوجه عليهما اليمين ام لا وقد جعل المصنف ان لا ارى ذلك وقد قال في المبسوط
لانهما لو اقرا لغرما وكل موضع يوجب فيه الاقرار الغرم يوجب فيه الانكار اليمين ولانها تتوجه في المعنى الى دعوى مال التلف ولانهما منكران فيشملهما عموم ما دل على ان على المنكر اليمين
قال في الايضاح اما لو ادعى عليهما مالا وانهما اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفي منه بغير حق توجهت اليمين قطعا وفي الفرق تامل والوجه الآخر انه لم يدع حقا لازما ولا
يثبت النكول ولا برد اليمين ومن تطرق الدعاوي في الشهادات فيقضي الى الامتناع من اقامتها وهذه مدخولة كما ترى فلا ارى ما جعله المصنف اقرب   ولا
رافعه الى خليفته   اي ان كان المدعي في ولاية القاضي ولم تتعدد القضاة المنصوبون فيها اليه افضل الى احدهم رافعه الى خليفته ذلك القاضي ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب
الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وقد يستدل عليه بقضاء امير المؤمنين عليه السلام مع شريح قالوا ومضايقه على ان الخليفة ليس وكيلا كالوكيل وانما هو ناظر
للمسلمين قلت قد سلف منا تحقيق في المقام فليراجع   الثالث في الدعوى والجواب   الدعوى هي لغة الطلب قال الله تعالى ولهم ما يدعون قيل وشرعا اضافة الانسان الى
نفسه شيئا بل والى غيره مطلقا كان او حقا في يد غيره او ذمته والمدعى عليه من ينفيها فالبحث فيها في شيئين   قدس الله تعالى روحه المدعي هو الذي يترك لو ترك   الفقيه

لابد له من معرفة المدعي والمنكر ليعرف المطالب بالبينة والمطالب باليمين وليعرف الداخل من الخارج عند التعارض اذا قيل بتقديم بينة احدهما تعرض المصنف لبيانهما ولما ذكر لهما من
التعاريف وجعل ذلك من كيفية الحكم كما صنع في القواعد حتاج الى تكليف وقد ذكر المصنف له حدودا وربما يعترض الاول بانه الذي يخلي وسكوته وعن الاخيرين بما بانه الذي
يذكر امرا خفيا لان خلاف الاصل خفي كان خلاف الظاهر كذلك وربما حق هذا التفسير الثاني ولا يختلف عنهما الا اذا كان يذكر ابدا ينفي دعوى او معهود فان
يذهب بالمعاني الثلاثة وقد يختلف وذلك في مواضع عديدة اشار المصنف الى بعضها بقوله ولو اسلما الى آخره وكان الاولى للمصنف ان يقول هو الذي يذكر خلاف الظاهر دون
يدعي ما لا يلزم الذي الا ان نقول انه تعريف لفظي   فالزوج مدعي لانه يترك وسكوته   يعني ان الزوج منكر على الاول قلت وعلى الثالث ايضا منكر لانه موافق للاصلين وجهين ان الاصل
بقاء النكاح والاصل عدم التعاقب لاستناد ما نفته احد الحادثين على الآخر والاصل عدمه ولا يمكن التعلق باصل عدم التساوق والاقتران حتى يكون الزوج مخالفا له لان الاصلها
واقع كما هو المعروف ونظائره لا ينتاج انه قيل ان الزوج مدع على الاول لانه يترك وسكوته وهو وهم لان البضع في يده وهي تريد استنقاذه منه   والمرئة تدعي الظاهر هي
التعاقب الى آخره   يريد انها لا مرئة منكرة على الثاني وربما توهم انه مدعي عليه لانها تدعي ارتفاع النكاح والظاهر ... ويندفع بان الظاهر عدم هذا الظاهر ولو قال الزوج
اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت بل معا فهو نكاحه وسكوتها وتدعي خلاف الظاهر وهو يدعي خلاف الاصل ويبني الناظر في عبارة الايضاح فان عبارة المستحقر التي عنده
عنده مضطربة   وفي تقديم قول احدهما احتمال   ربما يقال بتقديم قول الزوج لانه منكر بالمعنيين والظاهر هنا لم يعن مدرك شرعي فموافقته لا تجدي في المقام ولا
يبعد الاعتماد عليه وحده الا ان تقول هذا الاستبعاد كاد يكون في حكم الامتناع عقلا او عادة ويؤيده اني وجدت بعض المحشين يقول ان المنقول تقديم قول الامرئة هنا وقد علمت
ان مقتضى الاصول والقواعد تقديم قول الزوج ثم علم انا لا نعلم على احد هاهنا ما علمنا خلافا على الاول او الثاني او الثالث وانما علمنا خلاف موجبها لا يمنع بعض الناس فانهم من يعتمد
الاول ولا يلتفت الى الاخيرين مراعاة الظاهر لظاهر اللفظ لانه اذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية حمل على العرفي فيكون الثاني قريبا من الاول وقد علمت ان صاحب الايضاح نقل عن بعض
الناس تحقق الحقيقة الشرعية واخرون يعتمدون على الاخير وعليه بعض الفقهاء المعاصرين واما الثالث فلم اجد من عول عليه بل المدار عندنا على الترجيح فان كان عندنا الظهور قويا
كان يكون عند مدرك شرعي جعلنا خالفه منكرا وان وافق الاصل شرعا اذا كانت في يده دار فادعى زيد انها له لانها كانت بيده وكذا الحال فيما اذا كان الظهور لا عن مدرك شرعي كما اذا كان
حد الاستبعاد فان الاصل والاول نفيهما عليه ولا سيما اذا كان الاصل مؤيدا بمثله وفي مثل ما اذا ادعى الوكيل الرد وانكر المالك يقدم الثالث على الاول والثاني لان الاصل المؤيد بمثله
وبالاستصحاب هنا جيد   قدس الله تعالى روحه ويصدق الودعي في الرد باليمين المحصن ان قلنا انه هذا حجة حال اورده وتقريره ان الودعي مدعي ربما الودعي يمينه
ولا شيء من المدعي عليه يمين فكان شكلا ثانيا ينتج ان الودعي المدعي رد الوديعة ليس بمدعي فانتقض حكم طرد الاثر مدع بالجميع لانه يدعي خلاف الاصل والظاهر ويترك وسكوته
بالنسبة الى الرد والجواب بوجهين الاول ما اشار اليه المصنف والشهيد من ان ذلك رخصة كما في المحترز بالنسبة الى الحصة والتصرف فاحتاج تقطع قيام المقتضي المنع
كان في قبوله ملائمة الكبرى مضمومة فيكون مستثنى من العمومات لمكان مصلحة العباد فانه لو لم يسمع قول الامين لامتنع الناس من قبول الامانات فكانت الكبرى ممنوعة الثاني
ان نقول انه منكر لان المودع يدعي خلاف الظاهر لان ظاهر الامين الصدق في امانته وهو الذي يترك وسكوته دون الودعي كما هو ظاهر ولو بالنسبة الى الرد فالصغرى ممنوعة
    وينحفظ والدعوى مختصر ولا رد ولو
كالوكيل والوصي والحاكم ونائبه   وكذا الاب والجد ولكن لا يحلف ولا يحلف له لا قائمة للتولي عليه بذلك ان لعله اذا بلغ صالح
ادعى هبة لم يسمع الا مع دعوى الاقباض   هذا ومنعه تصريح على الرد وترك التصريح على صفة الظهور اذ لا ريب احد في عدم سماع دعوى الحال عقلا او شرعا او انه نله ذلك بما
في الفصل الثالث في الحاقه جنا شرط توجه دعوى خصمه عليه فاخرج منه هناك ما اذا ادعى على القاضي والشاهد الكذب بغير ذلك كما سياتي ويحتمل ان يكون تفريعا على العصمة ولو الهبة
فيما في الكلام فيه وقد حكم المصنف بعدم سماع دعوى الهبة بدون دعوى الاقباض لان لها جوابا وليس للحاكم حينئذ حكم بشيء اصلا ويرجع الى الغيب اذ يقول بعبارة اخرى انا لا كما
فيها لا يلزم رجوع او لانه يرجع الاثبات لا يجبر على التسليم وهذا الحكم ما لا اعلم فيه خلافا الا اصحاب بعد فصل التتبع سوى المحقق الاردبيلي فانه تامل فيه وربما احتمله ذلك من صاحب
المفاتيح حيث قال الا ان يقال ان الاطلاق يحمل على الصحيح وكلما الا وجه ان يقول على الاثم لانه قال في باب الهبة ان القول بان القبض شرط في صحتها ليس بشيء واما الوليك
فانه قال التبادر من الهبة عرفا الهبة المقبوضة ايضا لما الماتع قال وان يدعي الصحة اذ لا منها ويدعي الترتيب ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم الهبة دعوى القبض او لعل الموهوب له
ادعى على انه بد مثله ايضا في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس او الايام الثلاثة في الحيوان ولا قائل به قلت اما قوله في المفاتيح ان الاطلاق يحمل على الصحيح
ان اراد الصحيح للاثم فيمنع ان الاطلاق يحمل عليه فيبطل ما في المجمع ايضا وان اراد بالصحيح المعنى حقيقي فبعد تسليم حمل الاطلاق عليه وتسليم كونه مما نحن فيه كما لا يخفى بانه نقل
ان الصحة من اللزوم الذي لا بد من ذكره في المقام فان قلت لا يشترط في سماع اللزوم قلنا تبادر الصحة لا يدل على عدم الاشتراط وما في المجمع ما المانع من ان يدعي الصحة ولا

فيثبتها عند الحاكم ثم يدعي اللزوم قلنا هذا خروج عن موضوع المسئلة اذ المفروض انه ادعى هبة غير مقبوضة ووقفا كذلك ربما يقرب من الحيا كما صرح بذلك الشهيد الثاني في الروضة
ولنشاء اليه عن بل صرح احتياجهم بادي بذلك فالمراد بالهبة في قولهم فلو ادعى هبة الهبة الغير المقبوضة اذ القبض واللزوم امر زائد او لان القبض معلوم تفسير الاحتجاج ونحوه على الناس
ان دعوى الهبة او البيع او كان دونه نقض اللزوم الحاكم ثم بعد ذلك يدعي لزوم التسليم عبثا لا فائدة فيه اذ هو تطويل من غير طائل اذ لو قال الحاكم ان فلانا وهبني او باعني واريد
اثبات ذلك لصح للحاكم ان يقول له لعلك وهبك ولم يقبض ولعله باعك وشرط الخيار وفسخ فاذا قال له اريد ان اثبت البيع او كان ادعى باللزوم لكان حريا بالاعراض عنه وعدم
الالتفات اليه وعلى هذا لا مانع من ان ينبغي اطلاق المصنف والمزيد على حاله لان كانت الدعوى حينئذ غير مجردة فلا تسمع دونه هذا الاحتمال ما استدل به بعضهم لهذا حيث قال
الهبة تتم بالقبض قولك بعضهم الاجنبي قلنا ذكر لا قياس من باب المثال اذ هو احد طرف اللزوم كما هو ظاهر فيلزم مثله في البيع بالنسبة الى الخيار قلنا على التقدير بين
لا يجال الاحد على هذا فلا بد لهم قطعا بعد اشتراطهم اللزوم ان يقولوا لا بد للمدعي ان يقول بعتني ويلزمك تسليمه الي كما صرح به الشهيد في الدروس والمصنف في التحرير
وصرح بمثله في السرائر حيث قال يجب العدم سماع دعوى المجهول حيث ذهب الى ذلك لم تسمع دعواه لان دعواه لها جواب فيما اذا حكم الحاكم عليه وكل من قال لا تسمع الدعوى
الا محررة كصاحب الوسيلة وغيره مصرح بذلك عند التفسير ومعرفة المراد من التحرير وقد سلفت منا الاشارة اليه فاين قولك ولا قائل به اذ قد وجدنا القائل على كلا الاحتمالين
من الاطلاق والتقييد وكذا الحال في الوقف والرهن عند مشترط الاقباض في الرهن وفي وقف واطرف شيء انه اول ناصر الكلام كالهبة وعدم الرجوع وجعل الدليل على المسئلة
ما ذكره بعضهم من ان الهبة اعم من المقبوضة وغيرها ولا يلزم الا المقبوضة فلا فائدة في اثباتها وهذا ينطبق على الاحتمال الاخير الذي ذكرناه فتأمل جيدا فانه يعلم المحكوم له في المشهود له
بما يتوهم التكرار وليس كذلك وذلك لان المراد بالمحكوم له والمشهود له المدعي وهو بعد حكم الحاكم محكوم له وقبله مشهود له غير محكوم له ففي العبارة لف ونشر مرتب لانه لما ذكر لا
فسق الحاكم والشهود رتب عليه المحكوم له والمشهود له كما هو ظاهر قدس الله تعالى روحه ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال استشكل المصنف هنا كما في التحرير والارشاد
وغاية المراد وقال بالعدم الشرائع وفي الايضاح والدروس والمسالك والكفاية لما ذكره المصنف من انه ليس حقا لازما ولا يثبت بطلان الحكم باليمين والنكول ولانه يثير فسادا وهو اجتراء
الناس على تحليف كل من حكم له او شهد له وزاد في غاية المراد والارشاد بانه كالدعوى على القاضي والشهود بكذبهم انفسهم وقد قيل لا خلاف في عدم توجه اليمين عليهما كما في بحث
الحالف لانه يثير فسادا عظيما عاما وحكم في المجمع بتوجه اليمين الا في دعوى فسق الحاكم لان فيه فسادا ما واحتج بما ذكره المصنف من بطلان الحكم منه بالاقرار وهو ولو سلم يكن حقا لا
الا انه ينفع في حق لا ثم قلت فيشبه ما اذا قذف ميتا فطالبه الوارث بالحد فادعى علمه بما قذفه به فان الحق المجمع فيه انه لا يثبت بالنكول واليمين فيه انه لا يخص فائدة الدعوى والاصل
في حصول المال ويتوهم بالنكول او برد اليمين وهو ظاهر ويوجد امثاله قلت لعله يريد ما نقلناه عن قذف الميت وسياقه انه لو قال المنكر اعلم بالحقانة لا يقضي عليه بالنكول
ولا يحلف بل يحلف على نفي الظلم وهو خلاف ظاهر الاصحاب اذ ظاهرهم اما القضاء بالنكول او رد اليمين قال ولا فساد في الحلف لانه رجوع قال ولا فساد في الحلف لانه رجوع في حكم
وهو جائز قلت يؤيده ان المصنف فيما مضى قريب نوجه اليمين على الشاهدين اذا ادعى عليهما انهما شهدا زورا بناء على ان المقر بما قيل وبما بعده اذا تحكما ادعى جرح القاضي والشهود واما
على ذلك بينة اذ فيقال ان الفساد ايضا هنا واقع فليتأمل قدس الله تعالى روحه ولو التمس بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب يعني انه لو
ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر احلافه على الاستحقاق اجيب فاعلم ان هذا انما يكون بعد ان ادعى المنكر
البراءة من ذلك اذ التماس الاحلاف دليل عليه ولا خلاف بين اصحابنا كما في الخلاف وفيه انه لا يحلف على ما اقام به البينة كما في المسئلة الثانية بل ما خالف في ذلك
احد سوى النخعي والشعبي وشريح وابن ابي ليلى فالقبيلا فحكموا وقد يستدل على هذا الحكم بقول امير المؤمنين عليه السلام لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينة
فان ذلك اجلى للعمى واثبت القضاء لانه على تقدير ثبوته لا بد وان يحمل على ما اذا استحلفه المنكر على الاستحقاق على ما اذا كانت الدعوى على ميت او طفل او مجنون او يكون
المراد بالبينة شاهدا واحدا اذا عرفت هذا فقد اختلف الناس في كيفية التحليف حينئذ فقال قوم اي شيء ادعى المنكر فان المدعي يحلف ما برئت ذمتك من ديني
فان قال هذا اجزئت لانها لفظة نافية على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزاه ان يقول ما برئت ذمتك من حقي في الخلاف والمبسوط وهذا القدر عندنا
جائز كاف وقال قوم يحلف انه ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضي له ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابرأ منه ولا بشيء منه وان حقه لثابت وما قبض له مقتضي
بغير امره فاوصله اليه قال وهذا احوط واكد فاما قوله وان حقي لثابت فلا طائل فيه لانه ليس بشرط قال هذا اذا كانت الدعوى مبهمة فقال ماله قبلي حق وقد برئت ومن
حقه فانه يحتاج للمعنى لا الالفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة اما لو ادعى انه ابراه منه او قد احال به لم يحلف المدعي عليه على اكثر من انه ادعاه عليه انتهى كلامه رضي الله
تعالى عنه وبه قال المحكم المحقق وغيره قدس الله تعالى روحه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته يعني انه اذا التمس المنكر يمين المدعي على ثبات ما اقام

به البينة

به البينة لم يجب اجابته للنص والاجماع اما النص فما رواه في رواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ومثله رواية محمد بن ابان عليه السلام
واما الاجماع فمعلوم ومنقول في الخلاف كما علمت ولما قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح فبعد تسليمه محمول على ما قدمناه فالاقرب الزام بالجواب اذا سمع دعواه ان خصمه اقر له بحق
فان انكر حلف كما في الايضاح وغاية المرام للصيمري والمسالك وجامع المقاصد في باب الهبة لانه ينتفع به مع التصديق ولان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا او نكوله فيثبت عليه الحق او مع يمين المدعي
والمدعي يحلف الحلف على انه اقر بذلك ويثبت به الحق اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب لمقتضي الاقرار بل يجب به اخذه تعويلا على اقراره وان لم يعلم فساد السبب لجواز
استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنقد والجناية والاتلاف ويشمله عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفيه منع في التحرير والارشاد والشرائع والدروس وغاية المرام
لانه ليس حقا لازما ولا سببا للثبوت في نفس الامر بل اذا انتفت به ظاهرا ولهذا لو علم المدعي كذبه في الاقرار لم يستحل ما اقر له وانما هو اخبار وللماذكرنا والمعتمد ما قرره المصنف
لما عرف قدس الله تعالى روحه ولا يفتقر الى الكشف في النكاح وغيره الا القتل يعني انه لا يفتقر في سماع الدعوى الى الكشف عن الخصوصيات في النكاح ولا في غيرها من العقود
الا القتل وفقه المسئلة ان ها هنا ثلثة اشياء يجب البحث عنها الاملاك والعقود والقتل اما الاملاك مطلقة عينا كانت او دينا فلا يجب الكشف عنها اجماعا محصلا ومنقولا في المجمع
وغيره في المسالك والمفاتيح بلا خلاف في ذلك من العامة ايضا للاصل والسيرة العظيمة واما العقود ما عدا النكاح فكذلك اجماعا ووافقهم غير واحد من العامة ما عدا الشافعية فانهم فيه
على ثلثة اقوال احدها كما قلنا الثاني الاشتراط مطلقا الثالث الاشتراط ان تعلق بجارية للاحتياط في الفروج واما النكاح فكذلك لا حاجة فيه الى الكشف مطلقا سواء ادعى الزوجية
او النكاح وما وجد نسخه فيها الا الاجماع عليه منقول ايضا في المسالك والكفاية والمفاتيح وربما يتوهم الاحتياط فيه الى الكشف للاحتياط في الفروج ولان الوطي لا يستدرك فاشبه
كالقتل وهو فاسد لان الاحتياط فيها لا يقتضي التفصيل في الدعوى بل يحتاج الحاكم في الاثبات عدم الحكم بوجوده وعدمه الا بالحجة بل قد يؤدي ذلك الى عدم الاحتياط اذ قد
تكون زوجية الصحيحة معلومة وتنسى تفصيلها فلو لم يسمع منها الادعاء لحكم بعدم الزوجية فتتزوج الى غيره بالجزم مع انها زوجة غيره واما قولك لا يستدرك فانه يختص
ايضا لانه يستدرك بردها وبالمهر واما القتل فقد قال في المبسوط انه لا بد فيه من الكشف اجماعا وفي المسالك نسبه الى المشهور وحينئذ فلا بد من الوصف بالعمد او الخطأ او شبهه
وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب للخلاف في اسبابه وعظم خطره وعدم استدراك فائته وحكم في الدروس والشرائع في القضاء بان الاقرب الاكتفاء في القتل
بعدم التفصيل وهو ظاهر المجمع وربما لاح ذلك من الشرائع هنا حيث قال في المقام وربما افتقر في القتل الى الكشف وهذا لا باس به ان لم يقم الاجماع على خلافه فانه لما
لا يمكن اثبات حكم بخصوصه الا انه يثبت اصله ولا سيما مع عدم امكان التفصيل بالنسيان والاشتباه وبحكم الاصل يمكن ان يحكم بالخطأ اذ لو لم يسمع مثله لادى الى ابطال دم
امرئ مسلم مع امكان اثباته بوجه ولا ضرر في ذلك اذ يمكن المصالحة فليتأمل قدس الله تعالى روحه ولو ادعت انه زوجها كفى في دعوى النكاح خلافا
للمخالف للعامة فانهم خالفوا ها هنا في مقامين الاول انهم قالوا لا بد من ضم حقوق الزوجية من النفقة والمهر وغيرهما بناء على ان ذكرها لجزء الزوجية اقرار لا دعوى وفيه ان
الزوجية امر مستقل يمكن دعواها واثباتها مع عدم ترتب عليها امر اخر فكيف يكون اقرارا لا دعوى مع ان الوجه في ذلك الثاني انهم يقولون ان الزوج اذا انكر مع عدم البينة
طلاق فلا حاجة الى التحليف وهو كما ترى قال في التحرير بعد ان حكم بثبوت النكاح لها انكر الزوج وحلف عاد في تمكينها التزويج منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم
بالتزويج قلت واما هو او المخاصم عليه ان يطأها الا ان يكون امتنع تحليته ذلك لمكان حكم الحاكم واما لو كان هو المدعي للزوجية كما اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى فله
اشكال في استحقاقها المهر بالوطي ان وطأها او قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالتزويج او لعقيدته ذلك والظاهر عدم استحقاقها الشيء منه بدون الوطي لاقرارها بانه
الان نقول انها لما كانت محبوسة عليه استحقت النفقة بدون وطء والظاهر ان العامة لا يخالفون هنا في تحليفها وعدم الحاجة الى ضم شيء وكذا لو قال ولا
في ملكي ظاهر لفظ المنكرة الاجماع على سماع الدعوى وقبول البينة وهو صريح لفظ المبسوط قدس الله تعالى روحه وكذا ثمرة نخلي وكذا لو ضم ثمرة خاطي او حملها
ان يكون باع ثمرتها قبل الاثمار بشرائط صحتها ولاحتمال خروجها عن ملكه وكذا الحال في البينة وهذا وما قبله الظاهر انه تفريع على اللزوم وغير من المساهمة لا يحتمل الا الملك
من اشتراط اللزوم اخراج ما يكون ملكا ولكنه غير لازم وهذا وسابقه غير ظاهر في الملك ولعل هذين متفرعان على اشتراط التملك فتأمل قدس الله تعالى روحه ولو اقر
ذو اليد لغيره بشيء لو فسره بما ينافي الملك كما في الشرائع والتحرير وظاهر هذه انه لو لم يفسر كذلك حكم عليه بالتسليم لان الاصل اذا كان للمدعي وقد اعترف المدعى عليه ان
الفرع من الاصل المدعي له فيلزم ان يكون الفرع له بحسب اقراره حتى يعلم عدمه والحق ذلك ما في المجمع وفي الارشاد وترك هذا القيد فقال ولو اقر الخصم بذلك لم يحكم عليه كما في
بين الدعوى والاقرار وهو صريح المسالك وفي المجمع اختار عدم الفرق بين الاقرار والدعوى في السماع وعدمه الا انه حكم بان الدعوى والاقرار هنا مسموعان فوافق الارشاد
والمسالك في عدم الفرق وخالفهما حيث حكم بالسماع هنا وما قاله في المسالك بعد ان استظهر عدم السماع فيهما كما عرفت والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان

الاحتمال القائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه في الجميع وكذلك فانه اذا كان الاقرار يصح مع كانت الدعوى كذلك لاحتمال ان يقر بالمدعى فيلزمه
ويلزم المصنف وكذا البينة على الظاهر انه لا يعتبر التصريح في الاقرار لو فسر اقراره بالمحتمل عرفا بل يعتبر ذلك يسمع مثل لو ان فسر المال العظيم بشيء قليل جدا واراد العظيم من حيث الحلية فيحتمل
بطلهما الدعوى والبينة خصوصا في هذه الحال ولكن يقبل منه الاقرار المفسر بما يناسبه وكذا نراه بعد البينة بان يقول انها الجنس في هذه الحال قلت هذا المصنف
هنا والمحقق هو الحق لانه قد سلم الناس على ان الاقرار بالمجمل والمجهول يسمع حذرا من ضياعه لو الزم بالتعيين بخلاف المدعي لانه لا يحتاج لوجه الحاجة فيه ونحو والدعوى
عند من الشارح ولداود والشيخ والحلي والشهيد وغيرهم بين الاقرار والدعوى في الجهل فحكموا بالسماع في الاول دون الثاني لا ينافي ان شاء الله تعالى ولما كانت الدعوى
مجملة مجهولة لم تسمع لما عرفت ولما كان الاقرار مسموعا مطلقا حتى في المجهول فضلا عن المحتمل فاذا اقر بانه ثمرة نخلته ولم يتبين ذلك بما ينافي الملك يحكم عليه ويسمع اقراره الا
بان يفسر بمحتمل عرفا قدس الله تعالى روحه ولو قال هذا الغزل من قطن او هذا الدقيق من حنطة زرعه لانه الغزل والدقيق ليسا ولم يبين بتعيينها وقد قيل انه يمكن ان يكون قد انتقل الى
وظاهره وبيانه ان اقراره على اليد مقتضى الملك ظاهرا فيحكم به حتى يثبت عن يده قدس الله تعالى روحه ولا اقرب بسماع الدعوى المجهولة وفاقا للنافع والارشاد والايضاح
والروضة والمجمع وتعليق النافع وكشف الرموز والمسالك والمقتصر والكفاية والمختلف في باب الاقرار والمفاتيح وخلافا للمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر والدروس
والمذكرة في باب الاقرار والمبسوط والسرائر ايضا في باب الاقرار احتج الاولون بانه ربما علم المدعي ان له عليه كذا ولا يعلم حصوه صيانة فلو لم تسمع ضاع حقه ثم يلزم النعيم
بالتعيين اذا اقر وحلف على نفي الزائد او بين ما يعتبر ان ادعى عليه المدعي احدهما احتج الاخرون بامتناع الحكم بالمجهول وفرق بينه وبين الاقرار حيث يسمع بالمجهول اذ
لو كلفناه التفصيل لتبادر بخلاف الدعوى وايضا فالرجوع هنا مطلوب غير معلوم بخلافه في الاقرار قالوا هذا كله اذا لم يكن وصية فان كانت وصية تسمع الدعوى
فيها وان كانت مجهولة والفصل بينها وبين سائر الحقوق فان تمليك المجهول بها يصح فيصح ان يدعى مجهولة وليس كذلك غيرها لان تمليك المجهول به لا يصح فلا يصح الدعوى
به الا صلح انتهى وكذا دعوى الاقرار بالمجهول لمثل ما ذكر في الفتوى والاحتياط على الاول وهل يفرق بين ذلك بين الدعوى على الغائب والدعوى على الحاضر احتمالان
سيأتي بيانهما في المقصد الخامس في القضاء على الغائب قدس الله تعالى روحه وهل يشترط الجزم اشكال قال الشهيد في غاية المراد والصيمري في غاية المرام والشهيد
الثاني في المسالك والكيدري على ما نقل عنه والمحقق في الشرائع بحسب الظاهر ان المراد اشتراط الجزم في الظاهر اي يشترط في المدعي ان يكون جازما ظاهرا بان تكون صيغة
دعواه لما عنده كذا لا بان يقول اظن او اتوهم ولا يشترط بالنسبة الى المدعي اي ان لم يكن جازما في نفسه لان حرمت عليه الدعوى فان من المعلوم انه اذا كان له
بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم ان له ان يدعي عند الحاكم لتشهد البينة له به والظاهر ان المراد منه فهم انه لا يشترط في المدعي ان يكون جازما في نفسه انما هو في صورة يقر فيه
المدعى عليه ثم ينكره فيما اذا قامت للمدعي بينة بالحق واما ما عدا ذلك كالظن والوهم فخارج عندهم عن حقيقة الدعوى وماهيتها وبما انه لا مضرة كما في فرض المجرد ذلك
المولى الاردبيلي في المجمع وتبعه كيف يكون ذلك وهو كذب وتدليس في غير ضرورة مع انه ما ذكر التورية فلا يجوز كيف وقيل المنع هو لزوم القضاء بالنكول ورد اليمين اذ
لا يتمكن العالم لياخذ وا المحلف والعجب من الشارح ويؤيده الشهيد الثاني فانه ذكره الصحيح قال ووجه ما اختاره المصنف ان الدعوى يلزمها ان يعقبها يمين المدعي
والقضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق فاذا كان وجه المصنف هو لزوم العلم كيف يكون مقصوده جوازه مع عدم الدعوى العلم والظن مع الاتيان
بعبارة دالة على العلم قلت وان كانت البينة والاقرار علميين شرعيين كما هو معلوم صح لمن كان له بينة عادلة او اقر عند رجل محق ان يدعي دعواه بصيغة الجزم
ولا كذب ولا تدليس وان لم يكن قاطعا بذلك في نفس الامر من حيث ان البينة والاقرار علم شرعي وقد بنى الشارع قواعد شرعه عليهما جاز له ان يدعي وان ياخذ
المال ومن حيث انهما لا يفيدان القطع في نفس الامر لا يجوز له ان يحلف فكلام القوم هو الصواب فلو كان الامر كما ذكر لوجب على الحاكم على الاستفسار في اللفظ المحتمل
كقوله لي عليه كذا فيقول له الحاكم هل انت جازم ام لا لاستلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى لكن الاستاد العلامة ادام الله تعالى
حراسته قال ان الدعوى وان كانت خبرا ظاهرا الا انها انشاء في الواقع فقول المدعي لي عنده كذا معناه اني اطلب منه كذا والانشاء ليس فيه صدق ولا كذب
واقام على ذلك ادلة وبراهين لم يصل الينا في المقام قال فاذا ثبت هذا صح ابراز الدعوى بصورة الجزم وان كان في موضع التهمة ولا كذب ولا تدليس لمكان
الانشاء قال وبهذا يندفع اعتراض الاردبيلي رحمه الله تعالى نعم اذا ابرزها بصورة الظن والوهم تكون خارجة عن حقيقة الدعوى عندهم فلا يسمعها كذلك
فلو كان ظانا وابرزها بصورة قطع عنده كذا ويعني اريد منه كذا ان كان انشاء الحال للحاكم سماعها لانها تكون من افراد الدعوى بل لو علم القاضي بانه ظان فليتامل
ولا ستاد الشريف اطال الله تعالى بقاه اجاب بان الكذب حيث يريده في صورة الجزم في موضع التهمة او حيث يكون ظانا الا عن بينة ولا عن اقرار مستثنى من تحريم الكذب لمكان

احقاق

احقاق الحق واستنقاذ المال وانت اذا عرفت التحقيق الذي ذكرناه وهو الظاهر من كلام القوم ان لم يكن صريحهم كما يظهر ذلك لمن امعن النظر عرفت انه محل النزاع انما هو لفظ
الظن او الوهم والناس في هذه المسألة على اطراف في الكافي والغنية والشرائع والنافع وظاهر الوسيلة انه لا بد من الجزم وهو المنقول عن الكيدري كما في غاية المراد وقوى في
المجمع عدم اشتراطه ونفى عنه في غاية المراد عند البأس واليه مال في المسالك وفصل في التحرير وتعليق النافع والمحقق الثاني بالسماع فيما يعسر الاطلاع عليه وبالجملة سيما
لسماع في التهمة كما هو مختار الشيخ الفقيه نجيب الدين ابي ابراهيم محمد بن نما الحلي رحمه الله تعالى وربما لاح من الايضاح وذلك من الدروس ولم يفت بشيء في التحرير ولا الارشاد وغاية
المرام والكفاية والمفاتيح احتج الاولون بان الدعوى يتعقبها التسلط على الغير بالالتزام بالاقرار او الانكار او التغريم والاول من الحضور الى مجلس الحكم ولم يثبت لانه وهو ايلام
ضرر منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولان الدعوى في معرض ان يعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين اما الاول فلامتناع الحلف على الظن ولان الثاني
فلامتناع تمريره انه لا يحل الغريم ان ياخذه بمجرد الانكار المدعى لا من بعيده عن شبه الدعوى اذ المعهود من الدعوى القول الجازم مضافا الى ما العلم بطهره وبعض
الاجماع عليه في الغنية لا يقال به عليهم فيما اذا ابرزها بصورة الجزم لاقرار المدعى عليه فانه لا يتمكن من الحلف لانا نقول على الحاكم ان لا يسمع الدعوى الا بصورة الجزم فاذا
كذلك سمعها ثم انكر المدعى عليه ورد اليمين فلم يحلف المدعي لان كانت نحو اقرار فانما قول الحاكم ما عليه ان يفعله احتج الاخرون بالاصل وعموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما
انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم قالوا ومنع ان المتبادر من الدعوى الجزم ومنع لزوم اليمين بالرد والقضاء بالنكول لا في كل الدعاوي بل انما يكون
فيما اذا كانت الدعوى مع العلم واما ان لم يكن هناك علم ولا بينة لم تثبت الدعوى سواء حلف المدعى عليه او نكل اورد اذا قضي ما يتسلط لهم واما من استدل بان الجزم لو كان
شرطا لم يكن اللفظ بل كان يجب عليه الاستفسار فيقول هل انت جازم ام لا فلا بد في محل النزاع اذ قد علمت ان المراد بالجزم الجزم اللفظي الشرعي لا الجزم القلبي قلت الاقرب
ان يقولوا ان الاصل مقطوع بالضرر المعلوم بالضرر المعلوم والعموم مخصوص ايضا فانك عرفت من عدم فائدة الدعوى حين عدم الجزم لو انكر نحن لم نستدل بالمتبادر ان علم
عن مرو واما الاخير فسلم لكن نحن نستدل بالاولة مما يظهر من دعوى الاجماع بلاغ الا ان يقول هذا لا نسلم الضرر سلمنا لكنه معارض لمثله وهو تضييع الحق والغاية تحصل بما
اذا اقر لعلمه اذا عرض عليه الحلف وخوف الحاكم نفي الاجماع لم يتحقق فتامل وما ذكره الجماعة من الجمع في الاستشكال والتوقف من الفتوى هنا ولقد اشتبه علي
ان التفصيل كما نص ابن نما مقبول فيه وانه موافق للقواعد وكانهم مطبقون عليه في باب القضاء ونفصيله ان نقول كل موضع يمكن فيه الجزم لا يقبل فيه الا الجزم
فلو قال اظن او عندي وهم ان فلانا اقترض مني ونحو ذلك من المعاملات فلا اظن ان الشارع يجوز للحاكم ان يسمع دعواه ويحمل الى خصمه ويحضره واما ما لا يمكن
العلم به غالبا كالسرقة والقتل ونحوهما فيقبل فيه الظن والتهمة لمكان الضرورة واستمرار الظهر فان حلف المتهم برئ وان اقر الزم وان نكل عنهما قضي عليه ان قضينا بالنكول
في غيره بل يحبل في المسألة ذلك وان لم نقض به في غيره او يحبس حتى يقر او يحلف على احتمال اخر ونفعها الدعوى والحبس انه لامتناع الحلف من المدعي بلا مع شاهد
واحد هذا ولا انتظار على موضع الوفاق امرى الصواب واقرب ولا احتياط فيه هنا ذرع وهو انه لو عاد المدعي بعد نكول المنكر عن اليمين وادعى العلم فهل يسمع ام لا ذكره
الشهيدان في غاية المراد والمسالك السماع قدس الله تعالى روحه وان شرطنا علم المقدار افتقر في الاثمان الى ذكر الجنس والقدر والنقد ذكر الجنس ان يقول فضة او
ذهب والنقد من الغالب وغيره ومن انواع الغالب ان تعدد فلا تسمع الدعوى مطلقة حتى تنصرف الى نقد البلد بخلاف البيع فانه لو باع ثوبا بالف مطلقا انصرف الى نقد
البلد والسر في ذلك ان الدعوى اخبار عما كان ولا يجب عليه وذلك يختلف باختلاف الازمان والبلدان فلذا لا تسمع الا محررة وليس كذلك الشراء لانه ايجاب في الحال فيحمل
بنصف الى نقد البلد كتسمية المتلفات ويظهر ذلك فيما اذا كان في البلد نقود مختلفة فانه حينئذ لا يصح ان يطلق الثمن بل لا بد ان يكون موصوفا وقد نبه على جميع ذلك الشيخ
في المبسوط ولا يحتاج الى ذكر قيمتها بعد ان نفي عنها لانها ترفع الجهالة بالوصف ولا حاجة الى ذكر القيمة قلت هذا ان امكن الضبط بالوصف ولم يتلف العين
ويجب فيما لا مثل له ذكرها بعيدا ان لا مثل له كالجواهر والعبيد والقياس لا بد من ذكر القيمة قلت هذا انما يتم ان قلنا ان الجهالة لا ترفع الا بها واما لو اذا رفعت بدونها
المجيب وقد استقوى اعتبار الضبط والعلم بعد الوصية والاقرار فاذا كان الضبط والتعيين معتبرا على الدعوى كدعوى التفويض الطالب للعوض والواهب يطلب العوض
انما شرطه وقد ذكر بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير او حق اجراء الماء وهذا لا بد في اذ هنا الدعوى بتعيينها الثالث فيما يترتب على الدعوى قدس الله
تعالى روحه فالاقرب ان الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب خلافا لظاهر النهاية والكافي والغنية والمراسم وصريح المبسوط والوسيلة وبعضها ووفاقا للسرائر حيث صح اولا
التوقف عنده انه نوع المعدم والسرائر والشرائع والوسيلة والارشاد والدروس وغيرها والمجمع وفي الايضاح والملك لله انه مستحب لانه لا اقرب يدل على توقفه على المطالبة
اجماع المبسوط على الظاهر وانه حق فلا يكفي فيه شاهد الحال ولا موضع لذلك معين فلا استحبابا ولا احتياطا بمكن الحكم يقتضي التقدير على شيء وهو انه اذا اجاب بالنفي

القائل بالتوقف وجوبا ... ان سال المدعي اي وان لم يساله يتوقف وفاقا للمبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والارشاد والدروس والمسالك والروضة والمفاتيح وغيرها وخلافا لظاهر النهاية والكافي والمراسم والغنية وظاهر الشرائع في اول البحث حيث نسبه الى القيل وصريح المجمع وغاية المراد واحتمله في التحرير وحجة الاولين ظاهرة وهي ان الحق له فيتوقف على طلبه احتج الاخرون بقيام شاهد الحال وكون الحق له لا يستلزم توقفه على طلبه اذ انه بعد الاعتراف صار الحكم متعينا على الحاكم فيحكم طلبا ام لا فكان اتى به سؤال الجواب فانه قيل ثبوت شيء واعلم انه في الارشاد فان امتنع فيحكم عليه الحاكم مع التماس المدعي ولا يثبت الحق وقد نبه بذلك على انه يثبت الحكم بمجرد الاقرار ولا يتوقف ثبوته على حكم الحاكم كالبينة لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها ولا يثبت الحق بمجرد اقامتها واما الاقرار فلكل احد ان يحكم بثبوت الحق بعده ويشهد عليه فالحاكم اولى كذا افاد الشهيد في غاية المراد ولعله لذلك نسبه في الشرائع في مقام الاقرار الى القيل وفي مقام قيام البينة جزم بتوقفه على حكم الحاكم وقد تامل في ذلك الاردبيلي وقال لم يقدر احد ان يحكم او يشهد بثبوته في ذمته باقراره فليس الحكم الا للحاكم ثم قال وظاهرهم بناه على الجواز وهو غير بعيد انتهى قلت صرح الحلي في السرائر بان الحكم في الاقرار كله متوقف على حكم الحاكم وقال في التحرير بعد ان احتمل جواز الحكم بدونه من مسئلة اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحاكم فان الحاكم يحكم عليه او ينبهه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة هنا والذي يتتبع الاخبار في القضايا الواقعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وزمن امير المؤمنين عليه السلام والائمة المعصومين عليهم السلام قطع بان للحاكم ان يسال المدعى عليه ويحكم عليه من دون التماس المدعي والامر واضح سهل

قدس الله تعالى روحه ولو التمس بان يكتب عليه كتابا بالزم ان اعطاه القرطاس والقلم والمداد او كان للامام رزق من بيت المال كما ياتي وظاهره وجوب الاجابة وقد ذكر فيه في المبسوط خلافا من دون ترجيح ووجه الوجوب انه حجة له كالحكم والاشهاد ووجه العدم ان الذي يجب عليه انما هو الحكم والاشهاد لمكان الدليل واصل العدم واصل البراءة واصل الاباحة يقتضي بذلك قال في المسالك ان القول بالوجوب اشهر ثم قال بعد ذلك والمعروف بين الاصحاب الوجوب قلت لم يصرح بالوجوب فيما اجد سوى المصنف هنا حيث قال لزم ان قلنا ان هذه الكلمة صريحة فيه وفي التحرير قال كتب كما في الدروس واللمعة وفي الارشاد قال اجيب وهذه على تقدير التنزل نقول انه ظاهره في الوجوب فكان القائل به من الاصحاب فيما اجد ثلثة وظاهر النهاية والخلاف والكافي والمقنعة والمراسم والغنية والسرائر والشرائع والنافع وصريح المجمع عدم الوجوب ولولا خوف الاطالة لنقلنا عبارة هذه الكتب والحاصل ان كثيرا منها قيل فيه ولو سئل المقر ان يكتب اقراره لم يجز له ذلك الا ان يكون عارفا وفي بعضها لم يكتب الا ان يعلم وفي بعضها ولا يكتب على المرتجعة الا ان يعلم وفي الغنية وان اثبتا اسمهما ونسبهما وكلها ظاهرة في عدم الوجوب فتامل نعم قد يعرض الوجوب اذا كان وصول الحق موقوفا على الكتابة او خوف ذلك كان لا يكون للحكم اثر بدونها

قدس الله تعالى روحه او يعرفه عدلان او يشهد عليه بالحلية كما في المبسوط والخلاف والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والمجمع وقد قال في النهاية والمقنعة والكافي والمراسم والغنية والسرائر بذكر الحلية وقد اعترض في السرائر على ذكر الحلية والتعويل عليها بانه لا دليل ولا مستند على اعتبارها وبانه مصير الى ان الانسان ان يعمل بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر الشهادة ومن غير قطع على من شهد عليه ورجع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل قال في المختلف والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان المقصود تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالتحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان المطلوب جعل الخط مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا انتهى

قدس الله تعالى روحه وان سال ان يشهد على اقراره شاهدين لزمه هذا لم يتضح لدي دليله في الحال كما في كتابة المحضر كيف لا وقد قالوا ان ثبوت الحكم بالاقرار لا يتوقف على حكم الحاكم فتامل

لم يجز حبسه باتفاق اصحابنا رضي الله عنهم وخالفت الحنفية فقال بعض يحبس بعد البينة شهرا وبعض شهرين وبعض ثلثة وبعض اربعة حتى يغلب على الظن انه لو كان له مال لم يصبر على حبسه تلك المدة

قدس الله تعالى روحه وانظره الى ان يوسر مع الاختلاف او لا مع علم اعساره في الخروج ان في المسئلة قولين اجودهما الثاني للاصل والكتاب والسنة والاجماع اما السنة فخبر الاصبغ وغياث بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه لا ينفق عليها وكان معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وخبر زرارة كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها واما الاجماع فلانحصار الخلاف في ابن حمزة على انه منقول كما ياتي بيان ذلك كله

قدس الله تعالى روحه فان ثبت اعساره سقط ليس المراد السقوط من راس بل يجوز ان يحتسب عليه صاحب الدين زكوة ماله او خمسه ونحو ذلك ولتعلم انه لا حرج عليه ان استغنى ... حتى يخرج من الحق اما بنفسه او يباع عليه ماله ويعطى صاحب الحق

قدس الله تعالى روحه فان ثبت اعساره انظر ولم يجب دفعه الى غرمائه ليستعملوه انما

ذلك توطئة لذكر انه لم يجب دفعه الى غرمائه ... ولعلهم في المسئلة اقوال ثلثة اولها ما ذكره المصنف وهو المشهور كما في المسالك والروضة والمجمع وغاية المرام والكفاية وغيرها وقد نقل السيد ابو المكارم حمزة بن زهرة ... اجماع الطائفة وهو ظاهر السرائر ايضا بل كاد يكون دعوى الاجماع فيها صريحة ويدل عليه بعد ذلك الكتاب المجيد والاخبار كما عرفت قال في الشرائع فان استحال فهو انظار وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يواجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر قال في المسالك الرواية الدالة على ذلك لم نقف ... وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر عليه السلام كان علي عليه افضل السلام لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها ... ولا دلالة في هذه الرواية على المدعى فضلا عن كونها اشهر قلت الرواية التي اشار اليها المحقق ... ونقل عن بعضهم انه ليست موجودة هي ما رواه الصدوق عن محمد بن علي بن ماجيلويه رضي الله عنه ... عن احمد بن محمد بن خالد عن الهيثم بن عبد الله النهدي عن الحسين بن علوان عن عمرو بن ثابت عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة ان امير المؤمنين صلوات الله عليه كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ومثله في المعنى من غير تفاوت اصلا رواية غياث بن ابراهيم عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا كما عرفت وانهما نص في المطلوب ورواية الاصبغ لا باس بسندها لانه حسنة لان عمرو بن ثابت ... لانهم لم ينصوا عليه بمدح ولا قدح ولما وافقت في المتن رواية غياث وفي المعنى رواية السكوني التي تقدم نقلها فيمن استعدت عليا عليه السلام على زوجها كانت اشهر من رواية السكوني عن الصادق عليه السلام التي ياتي ذكرها فلذا قال المحقق اشهرهما ... واما رواية زرارة التي استدل بها الحسن بن ابي طالب اليوسفي رحمه الله ... انه انما لم يخرجه من الحبس مع القدرة كما هو ظاهر الرواية ... لا يمكن الاستدلال بها فتامل ثم ان قوله في المسالك ... اليوسفي ولا دلالة فيها فضلا عن كونها اشهر غريب اذ عدم الدلالة لا ينافي اشهريتها ولعله اراد ان مضمونها اشهر او انه لا يبين الاشهر الذي اراده المحقق

القول الثاني انه يدفع الى الغرماء ليستعملوه ويواجروه ... ام لا وهذا القول لم اجد به قائلا بعد فضل تتبع ولقد وجدت الشهيد الثاني والصيمري نسباه الى الشيخ في النهاية ... ولقد تتبعت النهاية فرايت الشيخ في كتاب الدين موافقا للمشهور وفي اخر باب القضاء اورد اخبارا كثيرة منها خبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وهذه الرواية مع ضعف سندها كما ترى مخالفة للعقل والنقل فان حبس شخص ... غير معقول وان تسليط شخص على اخر ليفعل به كيف شاء مع عجزه مما منعه العقل والنقل من كتاب وسنة كما عرفت

القول الثالث هو ما اختاره محمد بن علي بن حمزة في الوسيلة قال فان ثبت اعساره خلي سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وامره بالتمحل اي الصبر وان كان ذا حرفة دفعه الى ... ليستعمله فيما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذه بحقه وقريب منه ... الكافي حيث قال لم يحبسه ولكن ... عليه ما يفضل من مكسبه عن قوته وعياله لغريمه وهذا ظاهر في مذهب ابن زهرة ولكن المصنف لم يذكره في المختلف ولا نسبه الى احد والظاهر ان مستنده خبر السكوني هذا الذي تقدم نقله وقد علمت حاله مع انه اعم من مدعاه قال العجلي في السرائر وهذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول مذهبنا ومحكم التنزيل وانما اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا او فرجع عنه في مسائل الخلاف فقال في المختلف وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا عن الصواب لانه متمكن من اداء ما يجب عليه واداء صاحب الدين فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى فلان الغرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب لاداء الدين قال ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الفقر ... القادر على المال قال ولانه ... الانظار متناولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار انتهى قال في المسالك ما حاصله هذه الادلة لا باس بها الا انها لا تدل على ما ذكره من مذهب ابن حمزة من تسليم المدين الى الغريم ليستعمله ويتسلط على منافعه بالاجارة ونحوها ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المحقق رحمه الله تعالى الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا اكتسب وفضل منه شيء عن المؤنة وجب صرفه في قضاء الدين ... الاية قلت يمكن ان يكون ذلك ايضا ... الاستعمال كناية عن وجوب الكسب اذا كان ذا كسب ... على التحصيل من دون مشقة فان الكسب حينئذ واجب كما اذا كان عنده عروض من غير جنس ما عليه يجب عليه ان يبيع ذلك ويحصل ما هو من جنس ما عليه على اي وجه كان فيامره الحاكم بذلك فان لم يفعل يستعمله الحاكم او يوكل عليه الغريم ليستعمله ويأخذ ما فضل على ان الكسب مما يتوقف عليه الواجب وفاء الدين واجب مع القدرة ولا شك ان صاحب الحرفة على الوجه المفروض قادر وحينئذ فلا يكون داخلا تحت اطلاق اية النظرة فتامل جيدا والقائل بوجوب التكسب جماعة كثيرون ذكرناهم في كتاب الدين واستوفينا الكلام في المسئلة ... وقال في المبسوط بعد ذكر الخلاف

فلا اجماع على التكسب في ذكر خبر السكوني لا خلاف انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا ولا الاحتشاش ولا الاحتطاب ولا الاصطياد ولا الاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتالهم
وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تزويج المرأة بالتزويج لتأخذ المهر ونفقة المديون ولا يؤمر المتجمل بخلع ذي تجمل فيأخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة
ثم فصل كيفية البحث عن حاله فقد كما ذكره المصنف بقوله ولو اشتبه ويقع الكلام في الجمع بين الاخبار كخبر الاصبغ وابراهيم تضمن صدرها انه عليه السلام كان يحبس في الدين فيحمل
على انه اذا قامت البينة على انه معسر او عرف انه رد وقال او كان اصل الدعوى فاذا تبين افلاسه بقيام البينة المطلعة على باطن امره خلى سبيله او يأذن بالحبس حتى
وهو المقرر او عدم تخلية السرب لانه جهل حاله حتى يكون بحث الحاكم عن حاله والا فالحبس عقوبة لا يجوز له قبل الاستحقاق كما يدل عليه رواية السكوني في ان
فانه لما علم اعسار النجم لم يحبسه واما صدر رواية الصحيح فمعناه انه عليه السلام كان لا يحبس مع العجز وعدم القدرة الا على الثلاثة عقوبة لهم وهذا الحمل جمع
نفوا لا حاجة الى الجمع لان رواية زرارة صحيحة فيحكم على الجميع فيترك العمل برواية الاصبغ بما خالفها ويعمل بما في الباقي لانجبارها بالشهرة واعتضادها بالاجماع المنقول
واما رواية السكوني فيحمل صدرها على الوجه الرابع الذي ذكرناه في خبر الاصبغ وعجزها على ما تأولنا به كلام ابن حمزة وطرحها اولى لضعفها ومخالفتها ما عليه جمهور الاصحاب
قدس الله تعالى روحه حبس حتى يثبت اعساره وقد يكون بالبينة المطلعة على باطن امره فان الاصل بقاء المال والاصل عدم تلفه والظاهر لا ينافي الاستصحاب
واصل العدم مضافا الى ان المسألة مجمع عليها كما هو الظاهر قال في التذكرة فاذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث
عن منشأه ومنتقله ويتفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا تتخلد عليه عقوبة السجن   والا حلف على الفقر
اي والا يكن عرف بمال ولا كان اصل الدعوى مالا كان تكون الدعوى صداقا او تعزيرا ونفقتها او ارش الجنايات او يكون اقر به وادعى المدعي وجود مال عنده كما هو المفروض
وكما يرشد اليه قوله فان نكل حلف المدعي على العزة فانه يحلف على الفقر ويخلى سبيله لعموم قوله اليمين على من انكر وان لم يدع قدرته لا يحلف وكلام الاصحاب صريح في ذلك
فاعتراض صاحب المجمع عليهم بان الاظهر عدم الاحلاف لعدم الدليل الا ان يدعي عليه وجود مال لم يصادف محله نعم كلام ابي الصلاح في الكافي والمفيد في المقنعة على اطلاق
كل ذلك لان ابا الصلاح قال وان ادعى الفقر والمشهود عليه اعسارا يعلمه الحاكم او تقوم به بينة في الحال لم يحبسه ولكن يفرض عليه ما يفضل من مكسبه عن قوته وعياله
لغرمه وان لم يعلم ذلك من حاله ولا قامت به حبسه وكشف عن امره حيث حكم بالحبس مع الجهل بحاله الجواب الثاني الانكار   قدس الله تعالى روحه ولا ينبغي للحاكم
باحلافه ثم هذا موضع وفاق بين الاصحاب بل عند العامة ايضا لانه حق المدعي فيسقط دعواه وقد يريد الاحلاف في الحال لتملكه بينة ويعود للخصم الى الاولى
وقف لا غيره ولم يعتد بها الظاهر انه عطف تفسير ويحتمل قريبا ان يكون معنى قوله لا عبرة انه غير مؤاخذ بها صادقا كانت ام كاذبا فتكون من باب قوله جل ذكره لا
يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم او يخص ذلك بما اذا كانت صادقا ومعنى عدم الاعتداد بها كونها غير مجزية عن اليمين المتوجهة عليه فلا بد من اعادته فلا يكون
نكولا ومن طريف ما يحكى ان ابا الحسين بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكرها فقال القاضي للمدعي ألك بينة
قال لا فاستحلف المنكر من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فامر ابو الحسين ان تعطى الدنانير من خزانته لانه استحى ان يحلفه
ثانيا قلت يا ليتها كانت الدنانير الفا لبعد امام القضاة في الدنيا والآخرة   قدس الله تعالى روحه ولا يحل للمدعي مطالبته بالنص المتظافر والاجماع على الظاهر   ولو
ظفر له بمال لم يحل له مقاصته ما دام مصرا على الانكار الا ان يكذب نفسه ويعترف بما رواه عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف
درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي
عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك
ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين وما في رواية عبد الله بن مكان التي قال فيها رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها أيجوز لي
ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بحقي فقال نعم فمحمول على انه حلف من دون استحلاف عند الحاكم كما يأتي الكلام فيها مفصلا   ويأثم مع معاودة المطالبة
اي يأثم بمعاودة المطالبة مع معاودة المطالبة كانت بحاكمه عند حاكم اخر وعند ذلك الحاكم لان كان قد بني ولا فرق في ذلك بين ان يحلفه مرة ثانية او ينكل فيحلف
هو او لم يحلف فاخذ مقاصة   قدس الله تعالى روحه ولا تسمع دعواه ولا بينته   اتفق المسلمون على عدم سماع الدعوى ثانيا في مجلس الحلف كما نص على ذلك ابو
طالب في الايضاح وابو العباس في المهذب واختلفوا فيما اذا اعادها في غير ذلك المجلس فحكم المصنف بعدم سماع الدعوى والبينة وفاقا للنهاية والخلاف والمبسوط
في موضع والكافي في موضعين والغنية والسرائر حيث قال فانه وان قال المدعي لي مع بينة وطلب من خصمه اليمين فحلفه الحاكم ثم اقام بعد ذلك البينة على صحة

دعوى

دعواه لم يلتفت الى بينته وابطلت وانما نقلنا عبارته لان المصنف في المختلف ومن تأخر عنه نسبوا اليها القول الثالث فتأمل وكذا الى ابي الصلاح الحلبي والموجود في الكافي
ما ذكرناه واطلق فرقه من غير الكافي وفهموا ذلك من السرائر من التنصيص بقوله لم يجيء ببينة اذ ذكر ذلك ولم اعثر عليه وفاقا للراسم في الظاهر لانه قال ما انصر واي بينة
قامت على دينار بعد اليمين فهي على ضربين احدهما ان يكون شرط الحالف انه محو لما مر المدعي كل دعوى فاذ عن بذلك فلا حكم لهذه البينة والاخرى تقوم على انه
حلف من غير شرط قبل من الحاكم بما قامت به البينة وقد نسب اليه القول الثالث وهي عند التأمل ظاهرة في القول الاول فليتأمل ووفاقا للشرايع والنافع والايضاح
والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وتعليق النافع وغاية المرام والمهذب في ظاهرها والمسالك والروضة والمجمع والكفاية والمفاتيح وهو المنقول عن الكاتب
ابي علي وهو المجمع عليه كما في الخلاف والغنية ونفي عنه الخلاف في المسالك ويدل عليه ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام اذا رضي
صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما
استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف بالله فليصدق
ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء وقوله صلى الله عليه وآله ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له ورواية خضر النخعي ومرسلة ابراهيم
بن عبد الحميد ورواية عبد الله بن وضاح المتقدمة وغيرها ويأتي بيان ذلك كله   قدس الله تعالى روحه وقيل يحكم بالبينة الا ان يشترط سقوط الحق
باليمين كما في المقنعة والوسيلة وهو المنقول عن الكامل ونسب الى الاسم حجتهم على ذلك مساواة البينة الاقرار في ثبوت الحق مع ضعف ما اشترط بالاجماع ونفي
الباقي واجيب بان الاقرار اقوى وقد يبطل حكم البينة اذا خالفها   قدس الله تعالى روحه تسمع مع النسيان والجهل كما في موضع من المبسوط وقواه في المختلف ونسب
الى الحلبي والعجلي وقد علمت ما وجدناه في الكافي والسرائر وانه خلاف ما نسب اليهما ولعلهم عثروا على ذلك للحلبي من غير الكافي او وجدوا ذلك في السرائر في غير
عليه فتأمل   قدس الله تعالى روحه جاز ان يطالب   وان تقاص مع امتناعه لان الاقرار ابطل ما تقدم لعموم ادلة الاخذ بالاقرار لكن ظاهر الروايات المتقدمة خلاف
ذلك فليتأمل وفي الكافي فان جاء به بعد اليمين لم ناداه من عصيانه حل له اخذه والعفو عنه افضل   قدس الله تعالى روحه فان رد المنكر اليمين على المدعي
جاز اذ اليمين ثابت بالنص والاجماع في موضع يجوز له اليمين فيه فلا رد على الوكيل لانه لا يمين عليه وان علم المدعي لكن للمدعي عليه ان يوقف الخصومة الى ان يحضر الموكل ولا
على الوصي اذا ادعى مالا لليتيم على اخر وكذا في مواضع التهمة على القول بسماع الدعوى ولا عليه اذا ادعى على الوارث ان الميت وصى للفقراء بالزكاة او الخمس او الحج ونحو ذلك
مما لا مستحق له بخصوصه وفي هذه يلزم المدعى عليه على تقدير الانكار اداء الحق المدعى عليه او اليمين والظاهر انه لا نزاع في ذلك كله وانما الكلام في ان يمين المدعي هل هي
بمنزلة البينة او الاقرار قولان وجه الاول انها حجة صدرت من المدعي كالبينة فهي تكون بمنزلتها وهذا بعيد كما نبه عليه في الدروس لكنه في الايضاح قال ان هذا القول
قواه الاكثر فتأمل والاولى توجيهه بانها ترد على المدعي ولو فهم بالنسبة الى المنكر فاشبهت البينة من هذه الجهة ولولا ان اليمين المردودة كالبينة ما ثبتت بها دعوى
المدعي لان المدعي انما يطالب بالبينة ووجه الثاني ان ثبوت الحلف انما كان من جهة المدعى عليه بنكوله ورده فيكون بمنزلة صدور الاقرار بالحق منه فان عدم حلفه
يشعر بعلمه بالحق وانه كاذب وفي خبرة التحرير والمصنف في الفصل السادس استشكل ولم يرجح شيئا لكنه قال لا يستحق الحق الا مع حكم الحاكم على الاول ومنه ونحو
الثاني من دون اشكال وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة منها انه اذا اقام المدعى عليه البينة باداء الحق او على ابراء المدعي له منه بعد ما حلف فانها على الاول تسمع لانه يصير
من باب تعارض البينتين وعلى الثاني لا تسمع لان البينة اذا كانت مكذبة لاقراره لا تسمع ومنها انه يحتاج بعد اليمين الى الحاكم على الاول وعلى الثاني عند من لا يشترط
في الاقرار حكم الحاكم ومنها انه اذا اشترى المدعي شيئا من وكيل البائع ثم ادعى عليه فسخه بعيب سابق وانكر الوكيل العيب والفسخ ونكل عن اليمين وردها على المدعي
فانه على الاول يرد البيع على الموكل وعلى الوكيل على الثاني كذا قال جماعة من الاصحاب والحق انه خاكم باسره فيجب اعتبار الادلة في هذه الفروع وبناء الاحكام عليها
وكيف تبنى الاحكام على امثال هذه التقريبات بل قولهم كالبينة وكالاقرار اشبه شيء بالقياس والاعتبار فان قلت كيف تحكم في هذه الفروع قلنا ما كان يخفى
علينا ببركات اهل البيت صلى الله عليهم اجمعين اللطف فيما قال ذلك نسأل الله جل شأنه ان يعجل فرج امام زماننا اما الفرع الاول فالظاهر عدم سماع بينة المدعى
عليه مطلقا لان الاخبار الدالة على اسقاط الدعوى بعد احلاف المدعى عليه تدل على اسقاط دعواه ايضا باطلاقها وعمومها بل يكون دعوى الاولوية ولانه تلزم
المدعى عليه البينة واليمين وردها على المدعي اقدام صريح او ظاهر في الالتزام بالحق بعد ذلك وانه رجوع عن العهدة حينئذ من غير نزاع وكذا المدعي
انما اقدم على ذلك ايضا لذلك ولانه اذا لم يحلف المدعي لسقطت دعواه فكذا تسقط دعوى المدعى عليه بعد احلافه اياه ولانه لو بذل يمينه بعد لم تسمع

نكلا ببينة ولانه يلزم التعارض بين اليمين والبينة واذا كان حكم البينة رجحت بينة المدعي على المشهور من رجحان بينته فان رجع المكفول له على الكفيل فانه لا يمين
المكفول رجحت بينة المدعي كما هو ظاهر كلامهم على تقدير حصول اليمين كالبينة يلزم خلاف ذلك مع كون مذهبهم في رجحان البينة خلاف ذلك فليتأمل فانه ربما
دق واما الفرع الثاني فالظاهر عدم التوقف على حكم الحاكم مطلقا لان توقف ثبوت الحق على حكم الحاكم خلاف الاصل لان الظاهر من الحجة ما ثبت بها المدعى بل لو لم يكن في البينة اجماع
لمكان هناك الثبوت بها بمجردها وهذا اختيار الخلاف وفي اختياره الاستاد الفقيه العلامة المعتبر مولانا الشيخ جعفر ادام الله تعالى عمره حيث اختار في معرض البحث التوقف
في كل حكم بين المتخاصمين على حكم الحاكم حتى في الاقرار وفي سقوط الدعوى بيمين المنكر وهذا الاخير وان لم يصرح به الا انه يلزم اطلاقه وقد وافقه على ذلك الفاضل المجلسي في الرد
هذا ولا انصاف ان فيما اخترناه تأملا ظاهرا وان صرح به جماعة من الاصحاب بل الظاهر انه لا مخالفة الا في الاقرار لابن ادريس هذا ومما يدل على عدم التوقف في الفرع
الثاني على حكم الحاكم ان سقوط الدعوى بيمينه لا يحتاج الى حكم الحاكم ان قلنا بردها اليمين للمدعي فانها اقوى لانه كان متبينة وموجبة وهي ما فيه ومن ما نحن فيه ولما قال
بنا الحديث في انه له ويحق قدس الله تعالى روحه وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال اتفق الناس كلهم على الايضاح على سقوط الدعوى في المجلس واختلفوا فيما بعد ذلك
على قولين ربما لا ولسقوطها كذلك ولو اتى ببينة كما صرح به في الايضاح في الفصل السادس في النكول وتعليق النافع والمجمع والكفاية وهو ظاهر الوسيلة والنهاية والمراسم والغنية
والسرائر والشرائع والايضاح في هذا المقام والنافع والارشاد والتحرير واللمعة حيث اتفقت الجميع على عبارة واحدة وهي وان نكل بطل حقه وفي بعض سقطت دعواه وظاهر
الاطلاق عدم الفرق بين المجلس وغيره اتى ببينة ام لم يأت وظاهر الغنية دعوى الاجماع عليه وفي الكفاية قال لا اعرف فيه خلافا ونقل دعوى الاجماع على المحقق وقد صرح فاضل
العبيدلي بنسبته الى ظاهر الاكثر في الفصل السادس في النكول وهو ظاهر المصنف ايضا في هذا الكتاب حيث قال في الفصل الثاني في الحالف فان نكل سقطت دعواه اجماعا
الا ان نقول ان المراد سقطت في المجلس بقرينة ما ذكره هنا في الفصل السادس حيث قال له اعادتها في غير المجلس فتأمل فكان للمصنف في هذه المسئلة في هذا الباب ثلث عبارات
كما ترى والمصنف ايضا قال ايضا في الفصل الثالث فيما اذا اقام المدعي شاهدا ونكل عن اليمين انما تسقط دعواه في ذلك المجلس وفي الفصل السادس احتمل ان يكون له الحلف
بعد ذلك وعدم القبول لا بشاهد وهذه مسئلة اخرى ليست بما نحن فيه ياتي الكلام فيها مفصلا ان شاء الله تعالى لان لها تعلقا بالمقام فتأمل وذهب ابو الصلاح في الكافي والمصنف
في التحرير الا انه قال فيه ان نكوله كحلف المدعى عليه ومن المعلوم انه اذا حلف المنكر لم تسمع الدعوى ولو اتى ببينة فكلامه كما ترى الا ان يحمل على ما بعيد والشهيدان في الدروس
والمسالك والروضة والكاشاني في المفاتيح الى انه اذا اتى ببينة لا تسقط ونسبه الى المفيد ولم اجده في المقنعة ونسبه في المقتصر الى المشهور ولم يثبت المشهور عندي بل الشهرة على الاول
كما عرفت فاعجب بدعوى المصنف الاجماع في الفصل الثاني كما هو ظاهر اطلاقه ثم احتج من ذهب الى الاعتبار وهو ان النكول ربما كان للاحتشام او تذكر البينة قال ولو يمكن تقييد النصوص الدالة
بسقوط الحق مطلقا بذلك المجلس وبانتفاء البينة وانت خبير بان هذا التقييد لا بد له من دليل والاعتبار لا تقيد الاخبار وذهب الشيخ في المبسوط على ما نقل عنه والمصنف في الفصل السادس
في النكول الى ان له اعادتها في غير المجلس وان لم يأت ببينة ثم احتمل المصنف هناك ان يكون نكوله كحلف المدعى عليه وفصل بعض الناس فقال ان كان الحاكم حكم عليه بالنكول لم يطالب
والا طالب قلت هذا الاخير مبني على ان المدعي كالمنكر يقضى عليه بالنكول فلا تسقط دعواه الا بحكم الحاكم وفيه تأمل فهو في الحقيقة يرجع الى عدم السقوط اشار الله تعالى اليه احتج الاول بان
نكوله عن اليمين بمنزلة الاقرار بعدم الحق فليس له اقامة البينة ولا الاقتصاص وبين المنكر من خالد تيار في الاخرة ايضا ان كانت الدعوى باطلة ولا فلا ينتهي العوض ولنا قلنا ان النكول كحلف
المنكر فكذلك ايضا لكن هذه الكلمة تقع في كلامهم على اما الوجه فهو المتبادر من ان حلف المنكر يسقط الحق ولا تسمع بعده بينة فيكون نكول المدعي كذلك عند من قال انه مثله الوجه الثاني
ان حلف المنكر بالنسبة الى المدعي غير مكذب بل في الواقع ولا مسقط لحقه كذلك وانما يجري عليه الشارع المطالبة والاقتصاص فكان المراد ان نكول المدعي كحلف المنكر في عدم
اسقاط حقه في الواقع لولا انه هنا لا يقع به هنا فرجع الى ان نكوله لعين كاقراره بعدم الحق وهذا المعنى صرح به في الايضاح في الفصل السادس في النكول قال فان قلنا
ان نكوله كحلف المدعى عليه فله ان يقيم البينة مرة اخرى وله الاقتصاص قلت وعلى ذلك تحمل عبارة التحرير التي نقلناها والا لكان كلامه متناقضا لا يناسب والاولى عندي
انه لا يجوز اقامة البينة ولا الاقتصاص سواء قلنا انه كالاقرار او كحلف المنكر لانحصار دفع المدعي وحلف المدعى عليه او باقرار المدعي والثاني منتف لان التقدير انكاره فتعين
ان يكون الاول انتهى فتأمل جيدا واحتجوا ايضا بانه يلزم عدم الانقطاع فانه كلما اتى به فيرد عليه فينكل وهكذا والعمدة في ذلك الاخبار منها صحيح محمد عن احدهما عليهما
السلام في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح جميل الى العتيم في ابن مسكان لانه في السند عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له ومثلها رواية علي بن الحكم ورواية محمد بن عيسى عن يونس عمن رواه
قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين الى ان قال فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له

هذه الاخبار

هذه الاخبار مطلقة شاملة للمجلس وغيره ولم يخرج عنها الا ما لو ظهر عذر امثال ان قال اريد ان اقيم بينة او انظر الحساب او نحو ذلك كما ذكر في المسالك فعلى التأمل والتخصيص بالاصل
لا وجه له لان الاطلاق هنا وارد على الاصل فيقطعه وقد ظهر لك ان ما استند اليه الفريقان لا حراك له ولا وجه له واما ما استند اليه من كونه كالاقرار او البينة فيثبت به الحق كما اذا اقام
بينة او اقر الخصم ففيه محل المنع لعدم ورود النص بنفي الحق قدس الله تعالى روحه لم تسقط دعواه لان الاباء عن اليمين غير اسقاط الحق فلم اطلاقه لانها دعوى غير الدعوى
التي اسقطت فيها اليمين فتأمل جيدا ثلث مرات استظهارا لا وجوبا كذا قال في الشرائع وظاهره عدم وجوب شيء وظاهر الارشاد ان التثليث واجب حيث قال قال له الحاكم حلفتك
ثانيا ثالثا ولم يذكر الاستظهار وقال الخال في الدروس الواجبة مرة واحدة وقال في المبسوط والسرائر الواجب مرة واحدة ويقول له ثلثا استظهارا انما يجب على الحاكم ذلك
لان المنكر قد لا يعلم ان له الرد او يعلم الا انه نسي او اشتبه فاذا لم يعلم بذلك كان تخايلا له ولما كان هذا الفرض يتأتى بواحدة اكتفى بها والباقي مستحب فيحمل كلام المصنف وشرح الشرائع
على ان المجموع مستحب لا الجميع بل فقط وقال الاستاد دليل على الوجوب لا وجه له ثم القول في الاستحباب في الجميع ينافي على القول بانه لا يقضى عليه بمجرد نكوله بل على الحاكم ان يرد
اليمين على المدعي لكن كثيرا ممن يذهب الى هذا المذهب صرح بوجوب واحدة وحينئذ نقول ما الدليل على ذلك وهذه العلة بعد ما سمعنا من انه يقضى عليه بمجرد النكول
انه لا دليل على وجوب الواحدة الا ذلك هذا وينبغي ان يضيف الى ذلك الرد فيقول ان حلفت والا رددتها على اليمين ولا جعلتك ناكلا قدس الله تعالى روحه ولو امره الاقرب
ان الحاكم يرد اليمين على المدعي كما في المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والتحرير والتبصرة والمختلف والايضاح والدروس والمقتصر وغاية المراد وغاية المرام والمسالك والروضة
والمجمع والمفاتيح وهو المنقول عن الكاتب والقاضي وربما كان في المهذب لا جعفر لا جنبيا على ظاهر كتاب الفرائد وجعله في كشف الرموز احوط ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين
هو خيرة المصنف فيما يأتي في الفصل الثاني احتجوا عليه بالاصل والكتاب والسنة من طريق العامة والخاصة والاجماع مع موافقة الاعتبار والاحتياط اما الاصل فهو
اصل عدم الحق وعدم الحكم واصل براءة الذمة حتى يثبت الموجب فلم يثبت عند الخصم ذلك الحكم بمجرد النكول وقد ثبت لنا على حكم بعد رد اليمين واما الكتاب واما الكتاب
المجيد فقوله جل ذكره ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم قال الشيخ رحمه الله تعالى فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين لطالب
اي بعد وجوب يمين واما السنة فمن طريق العامة ما روي عنه صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب الحق وقوله صلى الله عليه وآله المطلوب اولى باليمين من ا
وظاهر الاولوية الاشتراك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام عن الحسن عن الصادق عليه السلام قال يرد اليمين على المدعي قال او هو اي المدعي عام والظاهر ان الراد
هو القاضي وكل ما دل على سقوط حق المدعي بعد حلفه مما تقدم من الروايات كرواية عبيد بن زرارة ونحوها واما الاجماع فهو اجماع الخلاف واما الاحتياط فظاهر واما الاعتبار
فلوجوه ان الجمهور يقولون لك مذهبا لعلي عليه السلام كما في الخلاف ومنها انه يحتمل ان لا يعرف ان له الرد وانه مع الرد يجب الحلف فان نكل بطل الحق ظاهرا وانما جاز بطلانه
على نفسه بنكوله وجب على الحاكم التماس اليمين لئلا يثبت المسقط الحق ومنها ان النكول لعله استناده الى تعظيم حكم اليمين فلا يثبت بمجرده الحق ومنها انه رد اليمين حوله فسقوط علم
بمجرد سكوته غير معلوم وان علم ان له ذلك وان معه الاحتياط ولهذا لم يجوزوا بعضهم طلب البينة وسؤالها والحكم بغير سؤال صاحب الحق مع انه معلوم انهم لم يتكلموا الا لذلك
قلت هذا قد يحصل دليلا للقول الاخر بان يقال كيف يرد اليمين من غير اذن المدعى عليه الا ان يقال انه اقوى من ان يرد عليه منه فالاذن معلوم مع ان الحاكم مع سكوته كانه صار
فاما مقام هذا جميع ما استدلوا به لهذا القول بجعفر ونكتبه مفرقة فلنذكر الان ما فيه في الجميع وقد اشار الى كثير منها صاحب المسالك وغيره على موضع ما فيه فنقول اما
الاصل بعنايته فمدفوع عند الخصم بالادلة الدالة على ثبوت الحق عنه كما في المسالك قلت ويعارض بمثله بعنايته وهو ان الاصل عدم التزام اليمين الذي يلزم لزومها على المدعي
وعدم شغل ذمته بها واما الاية الشريفة فلينظر فيه بشيء اصلا ومع ذلك انها نزلت على ما ذكر المفسرون في عدي بن بدي وتميم الداري وذلك انهما خرجا الى الشام وكانا
حينئذ نصرانيين ومعهما بديل مولى عمرو بن العاص وكان مسلما فلما قدم الشام مرض بديل فدون ما معه في صحيفة وطرحها في متاعه ولم يخبرهما بها واوصى اليهما ان
يدفعا متاعه الى اهله ومات ففتشا متاعه واخذا منه اناء فضة فيه ثلثمائة مثقال منقوشا بالذهب فغيباه فاصاب اهله الصحيفة وطالبوهما بالاناء فجحدا فترافعوا الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت الاية الكريمة وهي يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم
الى ان قال تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين فحلفهما رسول الله صلى الله عليه وآله وخلى سبيلهما
ثم وجدوا الاناء في ايديهما فاتاهم بنو سهم اهل بديل فقالا قد اشتريناه منه ولكن لم يكن لنا عليه بينة فكرهنا ان نقر به فرفعوهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فنزلت فان عثر على انهما استحقا اثما فاخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن
الظالمين فقام رجلان من سهم فحلفا كذلك وكانه حصل لهما القطع من الخط والقرائن او حلفا على نفي العلم فقال الله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد

ايمان بعد ايمانهم في اصل المعنى ذلك الحكم او تحليف الشاهدين اقرب الى الاتيان بالشهادة على وجهها او اقرب الى الخوف من ان ترد ايمان بعد ايمانهم اي بعد الشهود اليمين
على المدعين بعد ايمان الشهود فيفتضحوا بظهور الخيانة واليمين الكاذبة فكانه قال احلفوا الشهود اولى من رد اليمين على المدعيين فاذا احلفوا لعلمت الشهود
يفتضحون والشيخ نظر الى هذا وقطع النظر عن سبب النزول وخالفنا بعض القواعد من اعادة الدعوى وشهادة الشهود مع غيبتهم واما السنة من طريق العامة
ففيها على ما فيها انها غير صريحة ولا ظاهرة في المطلوب اما الاولى فالتي صرح بها في المسالك لانها من طرق العامة لكن رواها في الايضاح من غير ان ينسبها الى العامة فظاهره
في حكاية الحال ويجوز كون ذلك بالتماس المنكر فيكون على القاعدة فاين الدلالة على المطلوب وكذا الحال في الثانية وذلك لان التفصيل قاطع للشركة لان المنكر عليه اليمين وهي اولى
عن المدعي ولا تعرض فيها لليمين مع النكول والتفصيل حاصل بدونه على انه يمكن الاستدلال للقول الاخر فيكون من قبيل قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر
فتامل والظاهر انها ايضا من طرق العامة لكن رواها في المختلف عن الخلاف واما من طرق الخاصة فنقول في حسنة هشام يمكن ان يكون المراد رد المدعى عليه اليمين على المدعي
فلا تدل على رد الحاكم بنكوله ولا على عدمه سواء قلنا ان المفرد المحلى للعموم كما هو الحق ام لم نقل فقوله في المسالك فعموم المدعي مبني على كون المفرد المحلى للعموم وهو مبني رضي عند
الاصوليين محل تامل لان قوله هذا يدل على صحة الاستدلال بها على تقدير العموم ثم ان نسبته ذلك الى الاصوليين جميعا كما هو الظاهر غير صحيح والخلاف فيه معروف على انه
انما كلمة الكل متفقة على انه مفيد للعموم في الجملة الا ان النقاد يعتبرونه مع معينين اخرين ثم ان المعنى الحقيقي انه يدل على العموم من حيث تعلق الحكم بالطبيعة فيدور معها
حيثما دارت لكنه ليس على سبيل العموم اللغوي حتى يشمل الافراد النادرة ومراده اخبار عن جعفر دليل الحكم وهو خطا وقد ذكر ذلك في الاصول واما رواية عبيد بن زرارة فطريقها
القاسم بن سليمان ولم ينص عليه بجرح ولا قدح ومع ذلك ففي ظاهره فكيف تنكر ان دلالتها هكذا عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال
يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له فالظاهر ان ضمير يرد راجع الى المنكر لانه نائب الفاعل في يستحلف ويرجع اليه الا ان تروى يرد بالبناء للمفعول كان يستحلف
كذلك ويكون الفاعل الذي ناب عنه اليمين حيث يقضي بالمجهول القاضي فتامل واما الاجماع فمعارض باجماع الغنية على الثاني على انه لا يسمع وعمدة الفقهاء يخالفون عليه كالصدوق و
المفيد والنقي والديلمي واما الاحتياط فمعارض بمثله اذ الاحتياط يقتضي ايضا عدم الزام المدعي باليمين الذي لم يجبها الا انه عليه فتقدم هذا الاحتياط الذي ادعوه جملة في المقام لا
الاعتبار فيه انه ليس بدليل فيه ان الجمهور انما لا يعرضون ولا يتاثمون يقولون حقا وباطلا فكيف يعتمد على قولهم وعدة قدماء اصحابنا لا يعرف عندنا ذلك واما قولهم يحتمل انه لا يعرف
لزوم الرد قلنا على الحاكم ان يعرفه ولذا قالوا انه يقول له ثلثا جعلتك ناكلا واما قولهم انه مع الرد يجب الحلف فلذا نكل بطل الحق ظاهرا فانما جاز بطلانه على تقدير نكوله وحيث حكم
الحاكم التماس اليمين لئلا يبطل حق المستحق كما نقل عن المصنف لاستدلال به فضعيف ان ذلك فرع على وجوب رد اليمين عليه وهو عين المتنازع فيه واما التوثيق اجلالا
وتعظيما فلا ينافي الرد واما كون اليمين حقا له فلا يسقط بمجرد سكوته ففيه انه لا يدل على ان الحاكم يرد اليمين على المدعي بل ينبغي ان يقول له ثلثا ان لم تحلف جعلتك ناكلا

فقدس الله تعالى روحه وقيل يقضي بنكوله مطلقا [illegible] كما هو صريح الصدوق وتبين على ما نقل والمقنعة والمراسم والغنية والنهاية والشرائع والنافع وظاهر المحقق
الثاني والكفاية وهو الاظهر عند [illegible] وهو المنقول عن الجامع والكامل والموجز والتلخيص وقد اطبقوا الا الشيخ في المبسوط في باب القسامة ان ولي المقتول اذا لم يحلفوا ردت
اليمين على المتهم فنكل الزم الدعوى بمجرد النكول وفي ذلك اوضح تاييد لما هنا احتجوا بعد اصل برائة المدعي من وجوب اليمين عليه واجماع الغنية على الظاهر بما رواه المحمدون
الثلثة رضي الله عنهم في الصحيح عن محمد بن مسلم انه سال الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف فقال ان عليا عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع
فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والفاء في فامتنع فالزمه يدل على تعقيب الالزام لمجرد النكول وهو ينافي
تخلل اليمين بينهما ولا فرق بين الاخرس وغيره اجماعا كما في غاية المرام والمسالك وبما رواه هشام ومحمد بن الحسن عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه
واله قال البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وقد سلف نقله ووجه الدلالة انه صلى الله عليه واله جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه والبينة في جانب المدعي
والتفصيل يقطع الشركة خرج منه ما ثبت بالدليل وهو اليمين التي ردها المدعى عليه وبقي الباقي وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ اخبرني عن الرجل يدعي
على الرجل الحق فلا تكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه قال في المسالك رتب ثبوت الحق
عليه على عدم حلفه ولم يعتبر معه امرا اخر وهذه الرواية لم يذكرها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات المتلقات بالقبول للاصحاب لانها مستند
الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة قلت الاستدلال باخرها ايضا واضح لاعتبار عليه وهو قوله عليه السلام فيمن ادعى على الميت فان ادعى بلا بينة
فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين فقد دل نصا على ان اليمين لازمة على المدعى عليه الا ان المنكر وفي الفقيه لم يذكر قوله عليه السلام فان

لم يحلف

لم يحلف فعليه وانما ذكر في كتاب هذا انما استدل به هؤلاء ويمكن المناقشة في الجميع اما الاصل والاجماع فقد علمت انهما معارضان بمثلهما واما الصحيحة فقد ناقش فيها الاردبيلي
بانه لعل الغرض بيان تحليفه كما هو المتبادر عنا وللخبر فاقتصر على ذلك وما رد اليمين او ان ذلك كان معلوما عندهم فلا يلزم التاخير عن وقت الحاجة او يقال فلا يكون ذلك
مخصوصا بالاخرس قال وهذا الاخير قدح ظاهر قلت هذا لا قدح فيه مع دعوى الشهيد بالاجماع على عدم الفرق نعم المنع الاول قدح ظاهر ويؤيده انه ما ذكر فيها ان
الاخرس امتنع من رد اليمين على المدعي مع انه خصه كما فصله برواية عبد الرحمن حيث يقول عليه السلام فيها ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين فكانه لما
هو المجمع عليه نزل فيها ما نحن فيه اعني رد الامام عليه السلام اليمين على خصم الاخرس واما خبر هشام ومحمد المشهور فيمكن منع الحصر وبعد التسليم يحتمل ان ذلك ثابت بالاصل
فلا ينافي وجوبه كل واحدة بالعارض كما في تعارض البينتين وقد اختلفوا في ذلك فقال قوم تقدم بينة المدعي واخرون قالوا بالعكس واما سند رواية عبد الرحمن الذي
استدل به في المسالك فقد قال في الجمع ان قوله عليه السلام فان لم يحلف اما الغرض منه بيان عدم سقوط الحق لانه يثبت على المنكر بمجرد عدم حلفه قلت فاما انكر المناقشة والخروج عن الظاهر
الى الوهم فالمناقشة فيها انما هو من جهة السند لان ياسين الضرير لم يوثق ومحمد بن عيسى العبيدي قد يطعنون عليه وان كان الحق توثيقه فعليه هذا والحق ما اختاره جمهور الفقهاء
لمكان هذه الروايات المرجحة في المطلوب صدرها وعجزها وقد رواها المحمدون الثلثة فرحمة الله تعالى عليهم من المتلقات بالقبول عند الفقهاء كما ذكر في المسالك ولكن ليس مستند الحكم
في الدعوى على الميت مقصورا عليها كما ذكر في دليلهم مكاتبة الصفار الصحيحة الصريحة ايضا ثم ان ياسين امامي مستقيم المذهب كما صرح المحقق الداماد والصدوق [illegible]
فهو حسن عند من يعتبر ذلك كالمجلسي وغيره وله كتاب وهذا ايضا من انواع المدح عند بعضهم ويروي عنه حماد بن عيسى فيكون ثقة عند كثير من متاخري المتاخرين لان
حماد من اصحاب الاجماع وبالجملة انه يعد حديثه حسنا فلا اقل من ان يكون قويا كما ذهب اليه الداماد سلمنا ولكن تلقي الاصحاب لها في حكم الميت وعمل الجمهور من القدماء وجماعة
من المتاخرين بمضمونها مما يقيم اودها ويشد عضدها وصحيحة محمد التي رواها المحمدون في الاخرس مؤيدة لها وكذا [illegible] بابات فاحفظها مؤيدة ويؤيده ايضا
ان جماعة ممن قال بالقول الاول رجع عنه فيما اذا ادعى الوصي الوصية للفقراء او انكر الوارث فانه لا يمكن الرد وفيما اذا شهد للميت شاهد واحد بدين ولا وارث فانه لا يمكن الرد الى
الوارث لان الامام عليه السلام فلا يحلف فاليمين متعذرة في المقامين فحكموا بالقضاء بمجرد النكول كما ياتي في مبحث الحالف ولذا ترى كثيرا ممن اعتمد على القول الاول في هذا المقام ال
او قويه واسطورهم مال الى الاخر لظنه انه احوط او قريب من الاحتياط وقد علمت ان لا احتياط في ذلك الطرف ايضا اذ الزام المدعي بما لا يعلم وجبره عليه خلاف الاحتياط
بل المعلم ينكل عن اليمين استعظاما لها فيضيع حقه وقد علمت حال ما استند اليه اصحاب ذلك القول الناعمة انهم الاخبار وقد علمت حالها سلمنا انها ظاهرة في ذلك
لكن يمكن الجمع بحملها على ما اذا كان المنكر جاهلا بان له الرد ولو علم لرد فيرد الحاكم عذرا ونقول ان القضاء بالنكول اجابه لاولى الرد لان كان الاحتياط في الزام المنكر بالحق او
في الاحتياط في الجانب الاخر ولا سيما اذا كان المدعي عالما بانه لا يجب عليه الحلف كما هو الشان في تغليظ اليمين على المنكر فان له ذلك ولكن لا يجب على المنكر القبول ولعله
لعدم صراحتها او لعدم صحتها قال المحقق في الشرائع والنافع وهو المروي حيث حصر الروايات في المختار اما تقرير هذا فنقول اذا كان المنكر جاهلا بان له الرد او منعها
او ناسيا لم يكن للحاكم ان يحكم عليه بمجرد النكول بل لا بد ان نقول له ان احلف والا جعلتك ناكلا وقضيت عليك فان لم يفعل قضي عليه فان قلت هذا التفصيل غير موجود في كلام
الذاهبين الى هذا المذهب قلنا قالوا بالاستظهار ثلثا والواجب مرة الاولى واذا كان وهذا ما يمكن ان يقال انه يؤيد ما اخترناه اذ لولا القول بانه يقضي عليه بمجرد النكول
لم يكن هناك دليل على وجوب شيء من ذلك لان الحاكم اذا كان يجب عليه الرد اذ الحاجة الى القول بوجوب واحدة او ثلث وما الدليل عليه وما الوجه فيه فكل من اختار
خلاف المختار مطالب ببيان الوجه في الوجوب كما تعرضت للاشارة الى ذلك في المسئلة السابقة وليعلم ان مورد النزاع انما هو في موضع يتمكن فيه الرد كما اذا
لم يكن وكيلا ولا وصيا كما سبق ومن جملة هذا وجها الجمع بين الاخبار فقد ابعد قدس الله تعالى روحه ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت اليه كذا قال في الشرايع والنافع
والتحرير والارشاد وهذه العبارة كما ترى لا تقع الا على محتمله [illegible] وجهل الله تعالى فداه عن المرتضى ان بذل اليمين بعد حكم الحاكم عليه بالنكول وقبل حلف المدعي لا يلتفت اليه وحكى
للحاكم بالنكول ينافي قوله للمدعي احلف كما هو ظاهر المحقق كما في القضاء بالحكم بنا على قوله اخرج [illegible] ويهذا يفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا رجع المنكر اليمين في نفسه
ثم بذلها فانهم استشكلوا هناك واختلفوا وهنا لم يختلفوا وعلى فهم هذا التاويل لا تنفع العبارة اصلا لانه انه لم تقل بما قال الاستاد بل زعمت ان ليس هنا قضاء بالنكول بل
للحاكم اصلا وخالفنا ظاهر من الاستظهار ولا يمكنك تصحيح هذه العبارة التي استشكل فهمها على كثير من الناس كالمحقق الثاني والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي والكاشاني وغيرهم
وذلك لانهم ان ارادوا انه اذا نكل ولم يرد ولم يحلف ثم بذل اليمين قبل ان يرد الحاكم اليمين على المدعي فلا وجه اصلا لقولهم لم يلتفت لانه لم يلتفت اليه جزما ويلحق بالقول
فانه لم يقل احد ممن اختار هذا المذهب انه يثبت الحاكم عليه بمجرد يمين المدعي وان ارادوا انه لم يلتفت اليه بعد حلف المدعي وقضاء الحاكم بثبوت الحق لا فيه بذلك في المسالك

ونظير الثاني فهذا امر واضح بديهي قليل الجدوى وان اراد والحال انه لم يلتفت اليه بعد قول الحاكم للمدعي احلف وقبل الحلف والحكم فالظاهر انه يلتفت اليه لان قوله احلف ليس حكما على ان هذا خارج
عن مدلول العبارة وان اراد او انه لا يلتفت اليه بعد الحلف وقبل حكم الحاكم ففيه ان هذا مبني على ان حلفه هل هو بمنزلة البينة او الاقرار فان كان بمنزلة البينة يلتفت اليه وان كان بمنزلة الاقرار لا يلتفت اليه
لانه لا يحتاج معه عندهم الى حكم الحاكم هذا كله ان قلنا انه لا يقضى عليه بالحق بمجرد النكول واما اذا قلنا يقضى عليه به كما هو مختار المحقق فان كان المراد قبل جعل الحاكم له ناكلا قبل الاستحلاف
او في اثنائه فلا كلام في الالتفات اليه حينئذ بمجرد النكول وان كان المراد انه بعد الاستحلاف وحكم الحاكم بالنكول لا يلتفت اليه فالتعبير بخبطه لانه ليس بتلك المثابة من الوضوح
حتى يدعا انه من البديهيات كما ترى فهذا الفرع ان اعرضت عن مقالة الاستاد انما ينطبق على القول المختار ولم احد صرح بذلك غير صاحب المفاتيح حيث قال ومحل
الاول فلو نكل الخ كان قلت ما المانع من ان يكون اراد والحال انه لو بذلها بعد رد الحاكم وقبل الحلف لا يلتفت لان رد الحاكم كرد المنكر وقد اختلفوا في ذلك فالشيخ في المبسوط والسيد
ابن حمزة على انه اذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف ليس له ذلك الا برضا المدعي وانه في الايضاح على ان له ذلك لان ردها على المدعي يكون اباحة له ان يحلف لا يكون
واستشكل في ذلك المحقق والمصنف كما سياتي قال المصنف في الفصل الثاني في الحالف ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قيل ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه
قلت يتوجه عليهم انهم كيف اختلفوا واستشكلوا ايضا اشكال منشاه من ان ذلك تفويض لا اسقاط ولم يختلفوا ولم يستشكلوا فيما نحن فيه ولا وجه لذلك الا ما ذكره الاستاد
كما عرفت وسياتي للمصنف اشكال فيما اذا بذله بعد الحكم بالنكول وادعائه جهله بحكمه فليتامل الثالث السكوت الكلام ليس جوابا في الواقع فيحتمل ان يكون التعبير
في اقسامه راجعا الى بيان المدعي عليه المفهوم من المقام لا الى الجواب او يكون من باب تسمية الشيء باسم نقيضه كما يسمى اللديغ سليما او سمي بذلك لمشاركته الانكار في الحكم
او لعمومه لما اذا قال لا اقر ولا انكر قدس الله تعالى روحه فان امتنع حبس حتى يبين كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والشرايع والنافع والمختلف
والتحرير والارشاد والايضاح وغاية المرام والمسالك والروضة والمفاتيح وهو مذهب المتاخرين كما في المسالك والكفاية وهو المنقول عن الجامع وقد حكيناه في باب الاقرار
عن تسعة كتب وهو المروي كما في الشرايع والتحرير وقد اعترف جماعة بعدم الظفر بهذا الخبر قلت لقد تتبعت الرسائل في الباب فما وجدت ما يصلح دليلا في المقام
سوى الخبر المشهور وهو قوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وفي نقل وحبسه بدل عقوبته ولا تفاوت اذ العقوبة بعضا نوا فيها الحبس والواجب عليه الجواب
وهو حق امتنع منه مع قدرته ويمكن ان يقال على تقدير تسليم حجيتها لان كانت مشهورة بين الفريقين انها ظاهرة في المطل المالي الثابت ونحوه لا في مثل الجواب ونحوه فتامل
واحتج عليه في المختلف بان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وغيره ليس بواجب لاصل البراءة وجعله ناكلا يحتاج الى دليل ولا دليل عليه
في الشرع احتجوا بان السكوت كالنكول والجواب المنع اشتهى قلت اذا احتمل الاقرار والانكار فمن اين يعلم ترتب وجوب الحبس على ذلك دون غيره اذ يحتمل انه يترتب على ذلك
جعله ناكلا وقوله لا دليل عليه في الشرع غير واضح اذ قد اعترفت انه يحتمل امرين الاقرار فيلزمه الحق والانكار فيكون ناكلا وقد صرح هو في هذا الكتاب في الفصل السادس في النكول
ان حكم السكوت حكم النكول بل السكوت اولى بالنكول من الانكار ووجه الاولوية من وجوه الاول انه نكل عن الجواب واليمين معا الثاني انه لم ينكر لاحتمال الاقرار فاذا طلب
المدعي مع صريح الانكار فمع السكوت اولى الثالث ان العناد فيه اشد واظهر مضافا الى ان الحبس قد يؤول الى ضررها فالمدعي بالتاخير او التضييع والمنكر بالعقوبة
فلم يترتب على ذلك جدوى بل قد يؤول الامر الى الموت فتنتقل الدعوى المعتبرها ولا تنقطع فقد ظهر ان هناك دليلا من الشرع هنا كله مضافا الى ما يظهر من دعوى الاجماع
على القضاء بالنكول من المبسوط والمهذب والسرائر في المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا وفي السرائر انه الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب
وفي المهذب على ما نقل انه ظاهر مذهبنا فتامل والمصنف في الفصل السادس حكم بان السكوت نكول ثم ان الرد على المدعي ارجع له من السكوت من الحبس والضرب فيما سهل
والقبل للمدعي هذا وليعلم ان ما ذكرناه من ان السكوت اولى من الانكار انما يتوجه على المصنف في المختلف حيث قال ان السكوت يحتمل الاقرار والانكار وذلك انما يكون
في صورة السكوت بالكلية واما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه من السكوت كما صرحا به فلا يتوجه قولنا ان السكوت اولى من الانكار او مثله لانه لعله قصد بذلك الغرض وانه
انه صحيح كما يا في التنبيه عليه وعن هنا يظهر لك قوة القول بالحبس لانه المشهور بل كاد يكون اجماعا بين المتاخرين وقد ادعى المحقق والمصنف كما علمت ان هناك رواية تدل
عليه حيث قالا وهو المروي وهما ثقتان وعدالتها معلوم فينبغي الكلام في ارسالها وتنجبر بالشهرة المعلومة وجميع ما ذكرنا من الاعتبارات فيسقط فان قلت لعلهما ارادا
هذا الخبر المشهور العيني الظاهر الدلالة قلت هنا خلاف الظاهر بل ظاهرهما ان الرواية صريحة في ذلك وهذا الخبر ناخذه المؤيد فان قلت ما تصنع بظاهر المبسوط
والمهذب والسرائر اذ ظاهرها الاجماع كما ذكرت قلت مثلها لا يوجد مؤيد ولا فلو كان هناك اجماع محقق لما فوه الشيخ القول بالحبس لعد هذه العبارة بلا فاصلة
والقاضي نفى عنه الباس على ان القول برد اليمين بعد تسليم ان السكوت كالانكار فقد علمت الحال فيه وان المعدم الدلالات النص الفتوى بلاه يم على ان القول في هذه برد اليمين

من ذهب الشافعية كما نص عليه في الخلاف وظاهره ان القول الاول قول اصحابنا اذ لم ينقل فيه خلافا عن اصحابنا وقد علمت ان من سبق على الشيخ كالمفيد والحلبي بن علي بن حمزة على انه
الاول وكذا من تاخر عنه ما عدا من توقف كالشهيد في الدروس بل قد علمت ان الشيخ نفسه ذهب في النهاية والخلاف الى خلاف ما ذهب اليه في المبسوط وبالجملة فالقول بالحبس قوي
جدا والقول الثاني لا باس به بمعنى انه يقضي عليه بالنكول في مقام لم يخرجه ابو فرضه ليقول لا اقر ولا انكر فالحبس وليس هذا خارج الاجماع المركب لا من الاول انه لم يستقر الخلاف
ابان الجنيد له في المسالة مذهب غريب وهو انه يضاح في انه بعد تحليف المدعي انه يتهم في سكوته وليس ذلك لانه وقد ذكره في المختلف بعبارة مغلقة فلم ننقله وهنا الشهيد
ظاهر في الروضة التخيير بين الحبس والتدبير والشيخ على بنه لا على الظاهر حتى بين امرين الحبس والضرب الثاني ان هذا التفصيل في الحقيقة قيد بالحبس لانا اذا جعلنا الساكت جابرا بدر دابير
بالكلية مثل المنكر او ولو منه كان نحكم حكم فينبغي الشيء لا حد فقد حكمنا عليه بالحبس فليتامل في المقام جدا وعن هنا وقع ان في الحبس اضرارا بالمدعي عليه من دون دليل ضعف
القول بالحبس لانه من باب الامر بالمعروف وقد تقدم لنا في باب الاقرار انه نعم قام وقيل يقوله له الحاكم الخ قد عرفت ان القائل بذلك الشيخ في المبسوط وابن سعيد
العجلي في السرائر والمصنف في الفصل السادس وهو المنقول من المهذب وعرفت ما يجابه هذا القول وقد يرد عليه ايضا ان المدعى عليه قد يكون ادعى الحق من دون اشهاد
او مات الشهود ونحوه فلا يمكنه ينكر لانه غير صحيح ولا يقر لانه يلتزم به شرعا فلا مناص له من السكوت ويجاب بانه يورى كان يقول له ما تدعي اعطيتك مالي فيقول
لا تستحق عندي شيئا او من غير مشغولة لك بشيء الثالث في كيفية سماع البينة قدس الله تعالى روحه فلا يامره باحضارها كما في المبسوط والسرائر
والمهذب على ما نقل عنه والدروس والمختلف وظاهر المختصر والايضاح وغيرها لان ذلك حق فلا يامره باستيفائه بدون ذلك انما علمه للمدعيان ان له ذلك وان ثبوت الحق يتوقف عليها
قوله وقيل يملكه لكما اختاره في المقنعة والنهاية والمراسم والكافي والكامل على ما نقل عنه والغنية والوسيلة والشرايع والنافع والتحرير وغيرها ويمكن الجمع بان يقال ما يتبغى
مع علم المدعي بذلك والجهل مع الجهل بل ربما وجب او استحب فله الامر ايجابا وندبا وقد تقدمت الاشارة الى هذا وكذا الكلام فيما اذا احضرها فهل للحاكم ان يسالها فلا ان
فقد تقدم منا الاشارة اليها والحق ان له ذلك لقيام شاهد الحال او ان ذلك حق للحاكم فتامل ويكفي في جواز السؤال ان يقول المدعي اذا احضرها هؤلاء شهودي وبينتي ونحو ذلك
ولا يقول لهما اشهدا لانه قد يتوهمان عليهما ذلك وان لم يعلما بالحال فتامل لم يحكم الا بمسالة المدعي قدم القول بانه له الحكم وان لم يساله المدعي ولعل المحرز
والثاني تنزيلا على انه مع جهل المدعي مطالبة الحاكم بالحكم ان يحكم قدس الله تعالى روحه امهله ثلثة ايام كذا قاله العلم الغنيو عن الاصحاب من دون تفصيل بين ما اذا
كانت بينته الجرح بعيدة بحيث لا تحضر في ثلثة وبين ان يكون قريبة فلعل الحكم مخصوص بما عداه فيمهل حينئذ زيادة عن الثلثة وتحمل الحكم بالفعل وعدم الامهال لثبوت الحق
بالعدالة والاصل والظاهر ببيان الجرح حتى يثبت وعدمه وضوح دليل على الامهال ولو يثبت بعد ذلك جرحهم له ان يرجع بالحق هنا والوجه في الانظار انه يدعي امرا ممكنا
فقد يكون صادقا فلو لم يسمع لكان ظلما ومعه عليه السلام لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت
عليه القضية واما التقدير بالثلثة فلان الاكثر ضرر على المدعي والامهال يوجب تعطيل الاحكام ولان هذا التقدير متعارف بين الناس في معاملاتهم وسيانهم
وهو معتد في بعض المسائل الفقهية كما في خيار الحيوان وخيار التاخير وحبس الغريم على اختيار الشيخ في المبسوط وكذا المنادي على باب الممتنع من الحضور لمجلس الحكم ثلثة ونحو ذلك
انها تتم بابه ثم بعد ذلك ينادي انه يقضي عنه وكيل ويقضي عليه ولعل التقدير بالثلثة جرى على الغالب من انه يتاني يوما ويفحص يوما ويرجع يوما فتامل والظاهر
ان الاصحاب لا يختلفون على هذا المقدار كما هو ظاهر الشهيد الثاني في حاشيته على الروضة ليثبت وان انقضت فلو ادعى علي بن يلالخ هذا الفرع مما اختلف فيه
البينة وخالفت الدعوى وظاهره انه مثل لما انقضت فيه الاقوال وخالف الدعوى فتامل والامر سهل ولو قال المدعي لي بينة واريد احلافه مرالي قولها هذا ان
الحكمان محل وفاق وبه يد الثاني بدلالة النصوص عليه ولو اقام شاهدا لا بد من تعقيبه بما اذا كانت الدعوى مما يثبت بشاهد ويمين وان نكل لم يثبت حقه
في هذا المجلس لانه ليس كاليمين المردودة بل له الحلف في مجلس اخر فان يمينه بمنزلة شاهد اخر لم يستحلف مع البينة للاصل والنص والاجماع الا ان يدعي
الابراء ولم يقدر على اثباته فيستحلف المدعي حينئذ وعليه يحمل خبر وصية شريح على ضعفه ضح او يحمل على ما اذا كان المدعى عليه ميتا قدس الله تعالى روحه الا ان يكون
الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا هذا الحكم قد عقد له بابا في الفقيه والوسائل وصرح به في المبسوط على ما نقل ولم اجد له ذكرا في النهاية والخلاف
والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرايع والسرائر وبالجملة ثم اجد احدا صرح به ممن تقدم على المحقق غير الشيخ والصدوق بناء على ان ما يرويه يفتي به
وبه ايضا انه عقد له بابا الكليني جملة من المتاخرين ادعوا عليه الاجماع نارة ونفوا عنه الخلاف كالشهيد الثاني في المسالك والروضة وصاحب المجمع والكفاية والمفاتيح ولا صحيح
فيه في صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدم قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه الى ان قال فان كان المطلوب بالحق

فقد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي يمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة
لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد
اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق فهي مع صراحتها ووضوح دلالتها واشتهارها مضمونا ورواية المحمدين لها وقوة سندها معللة فقد تكملت شرائط العمل
وصحيح محمد بن الحسن الصفار التي رواه المحمدون الثلاثة رضي الله تعالى عنهم قال ثقة الاسلام كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي عليهم السلام هل تقبل
شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت
صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته
وكتب اليه عليه السلام او تقبل شهادة فلا تعود ولانه كالنكول بعد نكول المنكر وقد نص الاكثر على سقوط الحق ظاهرا وباطنا في هذا المكان لاجل الاخبار المتضافرة نعم بعض الناس
حمل هذه الاخبار على السقوط في المجلس فقط لان النكول ربما كان لاحترام او لتذكر البينة كما ياتي بيان ذلك كله والحاصل ان المصنف قال بعدم الثبوت مع الشاهد بالمجلس لكن
احتمال التام لم يذكره في الفصل السادس فليلحظ الفصل السادس والوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع عليه السلام نعم من بعد يمين وهذا الاخير محل الدلالة وقد رواه
في الفقيه وبعده عن محمد بن الحسن وهذا الخبر لم يذكره صاحب المسالك ويؤيد ذلك خبر سرح حيث قال يقول عليه السلام ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت
في القضاء قال في الوسائل بعد ان ذكر خبر عبد الرحمن وقد تقدم ما يدل على ذلك في الوقف وغيره ويأتي ما يدل عليه في الشهادات وجعل في الشهادات وجدت صحيح الصفار
المذكور ولم يكن عنده من الوسائل لجلد الوقف لا حج اليه الا ان التامل فيه ظاهر فيجب قبول خبره فقد اتضح الحكم وتوفر الدليل هذا وقد ناقش المولى الاردبيلي طاب ثراه في خبر
عبد الرحمن من وجوه منها ضعف السند بالمعتبري والمريد قلت قد عرفت ان لا صحاب [illegible] فيه وعن مثل ابي جعفر وقد علمت [illegible] وانه لم يكن [illegible] فلا اقل من
ان يكون حسنا على ان ذلك بعد تسليمه منجبر بالشهرة او الاجماع ومنها انه قال قد يكون الشيخ عليه السلام قلت بعد تصريح الثقة الصدوق في الفقيه انه موسى بن جعفر عليهما
السلام لا ينبغي ان يذكر هذا الاحتمال ومنها انه قال وفي دلالتها على المطلوب ايضا تامل لعدم التصريح بعدم البينة قلت ان مثل هذا منه رحمه الله تعالى لعجيب اذ البينة في عرف
الشارع شرعا وفي عرف الفقهاء حقيقة فيما فوق الواحد كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار ادنى ملاحظة ومنها انه قال ان ظاهرها وجوب اليمين المغلظة على الوجه الذي ذكر ان قلنا ان لفظ
عليه يفيد الوجوب ولا قائل به والا فلا يدل على المطلوب فيمكن حملها على التقية لانه مذهب اكثر المخالفين على ما في المسالك او على الاستحباب قلت انه [illegible] هنا صحاحا وباطلا
[illegible] اما الحق فما ذكره من ان ظاهر الخبر وجوب اليمين المغلظة على الوجه المذكور فتكون مقيدة للاطلاق في غيرها الا ان نقول ان قوله عليه السلام الذي لا اله الا هو كلمة
تقال عرفا بعد لفظة الجلالة فليس المراد ايقاع اليمين على هذا الوجه فلذا تركه الاصحاب وان كان [illegible] واما الباطل فهو قوله ان قلنا لفظ عليه يفيد
الوجوب فذلك لانا ندعي الاجماع على افادتها الوجوب عرفا ولو شئت لذكرت لك ما تحكم حكم الفقهاء بوجوبه من قوله عليه السلام عليه كما يظهر ذلك لمن لاحظ اخبار [illegible]
على ان الاصوليين صرحوا بان الخبر في معرض الانشاء يفيد الوجوب والا ظهر من ان يستدل عليه بهذا وقد دلت المقابلة على انه لا يشترط في سماع البينة ان نقول لخصم مدعي
به باق [illegible] كما اشترطه بعض على ما اطلق وقد ناقش المولى المقدس المذكور في صحيح الصفار بانها مكاتبة وانها مشتملة على ما يخالف بعض قواعدهم مثل قبول شهادة الوصي
فيما هو وصي فيه كما هو ظاهر صدر المقابلة قلنا المكاتبة حجة كما قرر في فنه واشتمال الخبر على ما ليس بحجة لا يخرجه عن الحجية على ان صدر المقابلة يحتمل امرين الاول ان قوله عليه
السلام فعلى المدعي اليمين يدل على انه ما رضي شهادة الوصي ولا نظر الى اليمين مع الشاهدين اذ الظاهر ان الرجل المشهود عليه حي [illegible]
الملازمة كما هو ظاهر عند صدق التامل في محاورة البلغاء الثاني ان يكون ضمير معه راجعا الى الشاهد العدل والرجل المشهود عليه ميت فيصير المعنى اذا شهد مع
العدل عدل اخر فعلى المدعي اليمين ويكون غير متعرض للجواب عن حال الوصي وحينئذ يكون هذا الخبر فيه دلالة ظاهرة على ما نحن فيه وان هذا ايضا الواضح لمن انصف قال
الوصي والسؤال الثاني في الخبر اشتمل على امرين مخالفين للقواعد الاول ان شهادة الوصي مقبولة فيما هو وصي فيه والثاني انه لا يجوز للوصي ان يقضي دين الميت اذا كان
عالما به قلت السائل انما سال عن الجواز من غير تعرض للقبول وعدمه فوقع عليه السلام انه يجوز وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة معناه بحسب الظاهر
فقبلت ام لم تقبل واما عدم قضائه الدين مع علمه به فلعله كان لعدم علمه بالبقاء اذ لعله اداه او قصد البراءة او يحمل على الاستحباب كما هو ظاهره الا كثر في الخصوصيات
كما هو ظاهر [illegible] الخصومة والتهمة عن نفسه ثم انه قدس الله تعالى روحه لم يتعرض للتنافي هذه بصحيحة الصفار الاخرى عن ابي محمد عليه السلام انه كتب اليه
رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار

فوقع

فوقع عليه السلام على الكبار من الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك قال المولى المذكور هذه ظاهرة في ان لهم ان يقضوا بذلك الشهود العدول وليس فيه
تعرض لليمين ولو كانت اليمين لازمة لزم الاغراء بالجهل والتاخير عن وقت الحاجة نعم هذه مكاتبة كالاولى وهي مطلقة وغيرها مقيد يحمل مطلق على المقيد كما قرر ويمكن بلزوم
الاغراء والتاخير عن وقت الحاجة غريب لان الناس قد تسالموا على انه يجوز ايراد العام او المطلق من دون تخصيص وتقييد اذا كان في الاصول والجوامع ما يقيده والا
لما قدرنا على تحصيل شيء من الاحكام الا نادرا واما خالف من خالف كالسيد المرتضى وغيره في تاخير العام عن وقت الخطاب الى وقت الحاجة اذا لم يكن في [illegible]
ما يقيده بل قد يقول ان الكليني رواية واحدة فيكون صدرها مقيدا بعجزها او بالعكس ونقول ان هذه صدرت بعد ذلك المنع ونحو ذلك من الوجوه ولولا ان شيخنا
جعلني الله فداه وادام حراسته اخذ علي ان اعرض لحل ما ذكره هذا الفاضل طاب ثراه لكنت في غنية عن التعرض لمثل هذه الاعتراضات وليعلم انه لا فرق بين علم الحاكم
بالحال واقرار الميت به عنده قبل الموت بلحظة لا يمكن فيها الوفاء او مدة حضرها الحاكم بتمامها ولم يوف وبين عدمه لكان العلة اذ احتمال الابراء باق ولا يلتفت الى الاصل
والظاهر من عمل هذا الخبر وحينئذ فيسقط ما قواه في المسالك لمكان الاصل والظاهر وكذا ما اختاره في المجمع استنادا الى انه اذا صح له الحكم بما يعلم غيره فيصح له ان يحكم
به قلت انت تعلم انه هنا لم يصح له الحكم بما علم غيره فكذا لا يصح له ان يحكم بعلمه لما ذكرنا من بقاء الاحتمال وليعلم ان الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور والمراد منه الوجوب
لا ما يقابله نعم ان ارد فيقولنا الاوضح يمكن حمله على الاستحباب كما سلف للمصنف هنا الحكم بالنكول عند سكوت المدعى عليه قدس الله تعالى روحه اما لو اقام بينة
بعارية عين او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين قال في المسالك يجب الاقتصار على ما دل عليه الخبر من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه وان
حقه عليه وانا لا ندري لعله وفاه وقد اعترضه صاحب المجمع بان ظاهر الرواية اعم لان المذكور فيها هو الحق ولا بد لحمله على الدين وقوله وان لم يحلف فعليه ولان حقه عليه
لا يدل ايضا انه عليه يستعمل في العين ايضا ثم قوله وفاه يشعر بذلك على انه هو علة ويمكن ذلك فقد يكون في الاخص من المطلق كالبعض فاستعمال الشيء قلت انه [illegible]
وجبر قوله وفاه انما يشعر بذلك اشعار فيه تامل اذ ظهوره في الدين لا يخفى ولقد بعد في الاحتمال حتى يجعل كون العلة الموجبة نكتة في الاخص من المطلوب سلمنا ثم ماذا [illegible]
بالخبر الاخر الذي صرح فيه بالدين الا ان نقول انه لا يقول بحجيته ومنه انه قد حكم به المصنف في العين هو الحق للاصل بعد تغييره وانه واستصحابا والخروج عن
والنص المصرح بالدين في صحيح الصفار وظهور التوقيف والاولى به او اشعارها واحتمال التمليك يرجع حكمه مثلا دار او كالابراء هنا وقد قال في المسالك ولو لم
يوجد في التركة وحكم بضمانها المالك ففي لحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني وفي المجمع الظاهر بناء على ما
انه يجب العمل بمضمون الخبر ان اجودهما الاول بل الخبر الاخر فانه صار دينا ثم على ما قلناه من الاقتصار على موضع الشهرة والنص هو الاجود على ان التخصيص [illegible]
في التركة الذي يظهر منه انه غير معلوم التلف والوجهان انما يجريان فيما اذا علم تلف العين ونحن نقول العين اذا بقيت بعد الموت سواء تلفت حين الدعوى او قبلها
حالها اذا ابقيت الى حين الدعوى فانه لا حاجة هنالك الى اليمين اما لو تلفت قبل الموت تلفا يوجب الضمان في التركة فعليه اليمين لتعلق الدعوى بالذمة فيحتملها الحق
بالاجماع ويجري فيها العلة وقد علمت ان كلاميهما خال عن هذا التفصيل صريحا وظاهره انه لا بد منه ويحتمل انه اذا شهدت البينة على العارية او الغصب ونحوهما كما ذكر
المصنف طاب ثراه انه لا بد من اليمين نعم لو شهدت بان العين ملك المدعي الان كان له انتزاعها من غير يمين وظاهر اللمعة والدروس [illegible] انه لا بد من يمين في العين والدين من
تفصيل واذا عرفت فاعلم انه قد اشتهر بين اهل عصرنا الاشكال في مسائل الاولى اذا ادعى على اخر قد مات بدين ثم مات قبل اثباته [illegible] الوارث واثبات الدعوى واقام
على ذلك الميت بذلك الدين فهل يجب عليه مع البينة اليمين فان نكل سقطت دعواه ام لا يجب الثانية اذا ادعى الوصي او الولي لليتيم على الميت واقام بينة بذلك فهل يحكم بها ام
ينتظر بها بلوغ اليتيم كما يحلف ولا يسقط الثالثة اذا ادعى رجل على اخر بدين فقال لا ادري [illegible] فهل يحكم عليه بذلك ام يحلف على نفي العلم وهذه مسائل تتفرع البحث فيها
صدر الفصل الثالث في الحلف عليه واما الاولى فيبتني فيها الكلام على الحالف للدعوى مع عدم الجزم وقد بينا فيما سلف انها تسمع وحينئذ فيحتمل السقوط لانها دعوى على ميت
فلا بد من اليمين ويحتمل الثبوت من دونها لان البينة حجة شرعية فيجب الاقتصار في الخروج عنها على ما هو المتبادر من الخبر من كون الحالف على البت حيث يكون عالما كما سمعت ونحو
في ذا كثير من دعوى العين مع ما عرفت من ان اصل الحكم لم يصرح به من الفقهاء غير الشيخ في المبسوط وقد تقدم في حجة من لم يشترط في الدعوى الجزم ما يؤيد هذا الاحتمال ويقوي
فيما اذا شهدت البينة بانه مات والحق باق في ذمته الى الان لكن اطلاق النص والفتوى يقتضي بانه لا بد من اليمين ولا سيما اذا ادعى الوارث العلم فانه حينئذ يكلف بها
ويقوى الاشكال فيما عدا ذلك خصوصا فيما اذا شهدت البينة ببقاء الحق الى الان ومن يعلم الحال في الوصي قدس الله تعالى روحه ولا فرق بين دعوى العين [illegible] والاعيان
والابضاع والدروس واللمعة والمبسوط على ما نقل عنه وهو مذهب الاكثر كما في المسالك وخالف الشرائع والنافع والمسالك والروضة والمجمع احتج الاولون بان العلة المنصوص

حجة صحيحة كانت او اماء وهنا قد اومى اليها بقوله فانا لا ادري فكانت العلة كون المدعى عليه لا لسان له فيجب قال في الايضاح والمسالك والروضة فيكون من باب اتحاد طريق المسألتين
ورد هذا الاستنباط في المسالك والروضة بان العلة كونه ميتا وانما مورد النص وهو الميت اقوى لعدم امكان الجواب منه قلت هذه العلة اعني اتحاد طريق المسألتين يطلقون عليها القياس
الجلي اعني تنقيح المناط لا على منصوص العلة من دلالة اللفظ ثم قد يحصل فيه القطع لعدم الفارق فيكون حجة ثم ان قوله في الاعتراض ان العلة كونه ميتا هذا المعترض
عليه صحيح قلت قوله في الاعتراض ان العلة كونه ميتا غير صحيح بل العلة قوله عليه السلام لانا لا ندري وقد اومى اليه فلا فرق في عدم الدراية حين الحكم بين ان لا يكون له
لسان اصلا قوة او فعلا او لا يكون له فعلا فيكون مورد النص اقوى قلنا قوة الاصل مع الاشتراك في الدليل لا اثر في منصوص العلة لانه كان حجة بعد ما تشترى اللفظ
كما عرفت قياس الاولوية اذا كان مفهوما من دلالة اللفظ عند محققي الحجية كذلك واحتج الاخرون بالاصل والمنع من استنباط العلة لما عرفت والاحتياط حق لهم فلا عبرة بحلفه قال لم يحلفوه
وقد عرفت الحال في ذلك كله والاحلاف فلا نفع له لا ضرر عليه وهو على حجته قدس الله تعالى سره ويدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكميل يدل عليه ما رواه الشيخ
باسناده عن ابي القاسم جعفر بن محمد عن جعفر بن محمد بن ابراهيم عن عبد الله بن نهيك عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى
عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عن دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء وقد رميت بطريقي واضع
الجميل بن دراج وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام مثله الا انه ليس فيه الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وقد اعترض لاسناد الخبر الاول بحيث جميل وطعن فيه تارة
بالارسال واخرى بجهالة جعفر بن محمد بن ابراهيم وعبد الله بن نهيك وبانه غير تام ولانه مخالف للحكم من عطل المال بلا فيمكن له جلب نفع ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد
الحكم وعلى تقديره فعند تعذر استيفاء الحق بموت الخصم ونحوه او الكفيل ايضا فيجب الاقتصار على موضع الوفاق وهو فيما اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب
لانه يكون ادخل الضرر على نفسه قلت اما الارسال فهو ارسال الجليل فلا سيما وصاحب اجماع فلا يلتفت الى ما رواه عند المتأخرين وقد ارسله عن جماعة يبعد ان يكون فيهم غير ثقة فليس
هذا الارسال كغيره اذ قد توفرت مرجحات القبول واما جعفر بن محمد بن ابراهيم فهو الموسوي الدلجي هو من مشايخ الاجازة للحسين بن عبيد الله عن احمد بن نهيك كما نص عليه في ترجمة واما عبد الله
بن نهيك فهو ما ذكرنا ابن احمد بن نهيك الثقة الجليل الصدوق ولعله مما خفي عليه لخسته الحجة واما العموم فمستفاد من المفرد المحلى وقد اعترف به عن قريب قلت انه يفيد
العموم وقد بيناه هناك وجه الالفة واما بقية ما استند اليه من احتمال الضرر ونحوه فمما لا يصغى اليه لانه كانا وهما شيئا وكان لم يظفر بخبر محمد كما ان صاحب المسالك لم يظفر
بالخبرين معا والا لما طالب بالدليل على ذلك ولعله ظن ضعفهما فكان الخفي لعدم تامل ولعلم ان الذي ينبغي ظاهرهما انه لا يكفي الكفيل الواحد وعبارة المصنف هنا لا تأبى عنه
وفي الارشاد قال الا بكفيل فيحتمل ان يكون اراد الواحد والوجه في تعدد الكفلاء ظاهر اذ لعله يموت احدهما او يعجز ومن هنا يظهر انه قد اعترض في الجمع من ان الكفيل
قد يموت ويفتقر وهل المراد كفالة البدن او المال احتمالان اظهرهما الثاني ويحتمل اشتراط الكفيل عند عدم الملاءة كما دل عليه خبر محمد وقد ذكر المصنف ولعله لذلك يضعف الخبر
عن التخصيص وخصصه بعضهم كصاحب المسالك التكفيل بما اذا لم يضم اليمين الى البينة المدعي كما هي على المعلوم ومع وجوب اليمين كما هو مختار المحقق وكما اذا كان وكيلا فانه لا يحلف
لو انت تعلم انا لا نجد فرقا بين الامرين حتى في الوكيل بل مقتضى الاعتبار ان التكفيل على القول بوجوب اليمين اظهر كما صرح به المقدس الاردبيلي ويأتي لهذا تتمة في المقصد الثاني
في الحكم على الغائب لا ريب وتمام الكلام يأتي في المقصد الخامس في الحكم على الغائب فيه صاحب المسالك من ان المحقق لو كان قائلا باليمين ما شرط الكفيل ولما لم يقل به شرطه
غير واضح من كلام المحقق ولا مشار اليه فتامل قدس الله تعالى سره ولو اوصى له حال الموت ففي وجوب اليمين مع البينة حينئذ اشكال بيانه انه لو اوصى له
رجل عند موته بدين له على رجل اخر ميت ففي وجوب اليمين حينئذ اشكال فيكون الظرف اعني حينئذ متعلقا بالوجوب ونقول ان التقدير ففي وجوب اليمين مع البينة
الشاهدة بعد ورود الوصية حينئذ فيكون قيد الصدور ولا اشكال من عموم النص والفتوى بضم اليمين الى المدعي على الميت لقيام احتمال الاداء والابراء وان قصر الزمان
وهذا اقرب بناء على ما اخترناه انفا من قصور الزمان وظهور انتفاء الاحتمالات واصل البقاء قدس الله تعالى سره ولو اقام شاهدا واحدا حلف يمينا واحدة
نقل عن املاء المصنف انه قال هذا جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال اليمين مع البينة على الميت وامثاله مؤكدة للبينة فهي متأخرة عنها بالذات واليمين التي
تقوم مقام الشاهد من البينة فلو قامت مقامها لتأخرت عن نفسها وهو دور والجواب ان اليمين انما تؤكد الشاهدين والاحتياج الى يمين تؤكد الشاهد هنا يمين
قلت الوجه فيه بعد الاصل ان الشاهد واليمين حجة لعموم ما دل على ذلك من الاخبار المستفيضة لكن لا بد من تقديم شهادة الشاهد على اليمين اجماعا كما سيأتي
ولا يلزم من ثبوت اليمين في الشاهدين بعض خصوصيتها ثبوتها في غير ذلك وهذا مبني على ان الشاهد واليمين فهي من الشاهدين ولم يعلم ثبوت ان اليمين انما كانت
على ما يشهد به الشاهد لا انه لحيلولة الحق الى الان ويحتمل الاحتمال فالذي ينبغي ان يقال ان الحاكم مخير بين ان يحلفه يمينين او يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات

كان يقول

كان يقول والله لقد اوفيته كذا ولم ابرئه ولم استوف او هي باقية الى الان ولا يحلف له مع ذلك ولا يطالب بكفيل على الاصل ولانه ذلك نوع عقوبة لم يثبت موجبها في الحق
وكذلك الشيخ في النهاية حيث قال اخرجه له مدة يحضر فيها بينته ويكفل الخصم فان لم يحضرها عند انقضائها والا خرج خصمه من صحة الكفالة وقيل له حبسه وطلب البينة
بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين اي فيما يثبت بشاهد ويمين والعلامة اكتفى بالتكفيل من التقييد او نقول ان اللام تقتضيه كقوله جل ذكره اقم الصلوة لدلوك الشمس
والقائل هو الشيخ في المبسوط وقيل الحبس ثلاثة ايام فان انقضت بيمين او شاهد تحوله الا اطلق وهو كما ذكر المصنف لجرحه لان سبب العقوبة انما هو ثبوت الحق
لا القدرة عليه بحسب الشهود اي يعظهم او يفرق بينهم فيحصل لهم العنت وهو التعب والمشقة اي يردعه ويجعله في بلد ويحي في المراد هنا يخلف
الشهادة بزيادة او نقص او يتعقبه بلفظ يوافق الدعوى او يخالفها فان تردد اي تلجلج او الكلام كان يتلعثم ولا يرهقه كما صنع عمر مع شهود المغيرة
حيث قال له اني ارى وجه رجل لا يفضح الله به رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فتلكأ وصار المذنب ولا يمنع عزم الغريم عن الاقرار الا في حقه تعالى
كما ورد في الاخبار لان الله سبحانه غني عن العالمين وهذه المسألة انما ذكرت هنا استطرادا لمناسبتها لنصب الشاهد وتنبيهه والدليل على ذلك كله واضح
الرابع في الاحلاف قدس الله تعالى سره الموجبة للبرائة من الدعوى قيد بالدعوى لبيان انه لا يبرء من الحق في الواقع ان كان كاذبا قدس الله تعالى سره الا
بالله او باسم من اسمائه الحسنى وصفاته العليا كما في الوسيلة والنهاية والسرائر والشرائع وغيرها ويحتمل ان يكون مراده بقوله بالله باسم من اسمائه ونحوه
يحمل الله الواقع في الاخبار على المسمى بلفظ مخصوص به مثل لفظ الله او على الغالب عليه مثل الرحمن الرحيم بل غيرهما مما يفيد ذلك مع القرائن مثل الرب كما اشعر به الخبر رواية
الحلبي حيث قال عليه السلام واما قوله لعمر الله فانما ذلك بالله عز وجل قدس الله تعالى سره ولو كان كافرا هذا الحكم حسن وفاق وخلافه هو المشهور كما في الجمع
ولا فرق في ذلك بين الكتابي وغيره وسواء كان حلفه بغيره اردع ام لا ولا فرق بين من يعرف الله تعالى من الكفار ومن لا يعرفه قال في المبسوط وان كان وثنيا معطلا
او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى ولا اصل في ذلك الا خبر
المستفيض كحسن الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفهم الا بالله عز وجل وخبر سماعة هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود
والنصارى والمجوس بالهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله عز وجل وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا تحلفوا اليهود ولا النصارى ولا المجوس بغير الله عز وجل
فاحكم بينهم بما انزل الله ومثله خبر جراح المدائني وقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله وهي من الفاظ العموم مضافا الى قوله جل ذكره تحبسونهما من بعد
الصلوة فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وهذه الادلة وان كان بعضها مخصوصا ببعض الكفار الا ان الظاهر عدم الفرق مضافا الى وجود العمل بها
من النصوص والفتاوى لانه كان كما عرفت ان العبرة بتعظيم المقسم فيه فلا يضر عدم اعتقادهم كما انه لو لم يقصد الحالف الحلف ورى لا يستقر بل يترتب عليه
الاثم كما اذا لم يكن محقا قدس الله تعالى سره وقيل لا يقتصر في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة على الحلف بل لا احتمال له لا ترديه النور الها كما هو مختار الصدوق في
والشيخ والمحقق في الايضاح والتمهيد في الدروس وحسنه في اللمعة وربما ظهر الميل اليه في التحرير ونسبه الى الشذوذ في المفاتيح قالوا الوجه في ذلك
ان المجوس اثبتوا اصلين النور والظلمة واسندوا خلق الخيرات الى النور وخلق الشرور الى الظلمة وجعلوهما الهين فاذا اقتصر على قوله والله احتمل ان يكون
اقسم بالظلمة فان عملته الله ليست معلومة وان علمناه لم نعلم نية المجوسي الحالف فيمكن ان لا يريد معنى الاله واما اذا ضم اليه نحو الذي خلقني ورزقني تحقق
ارادة النور بيقين مع انه لا يخالف فيه للاجماع والنصوص وما فيه شيء الا ما مضى من ان المعتبر نية الحلف والعبرة بتعظيم المقسم به فلا حاجة الى الزيادة
قال في المسالك وعلى قول الشيخ يضيف اليه قوله خالق النور والظلمة قلت ظاهر ان الشيخ لم يصرح بذلك وانما قال ما يزيل الاحتمال فكيف يحكى هنا ويحمل على خلاف
الصواب انه ليس عند المجوس انه خلق النور والظلمة او كل شيء ومن هنا يظهر لك ما في الدروس واللمعة حيث انه اضاف فيه خالق النور والظلمة وقال فيهما
خالق كل شيء قدس الله تعالى سره ولا يجوز الاحلاف بغيره من كتاب منزل او نبي مرسل او امام او مكان شريف او بالابوين هذا هو المشهور بين الاصحاب
قال في السرائر فان اليمين بجميع ذلك بدعة في شريعة الاسلام وعن ابي علي لا بأس ان يحلف الانسان بما عظم من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله
وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق القرآن ثم ذكر نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الحلف بغير الله ولا بالابا
واحتمل ان يكون ذلك لا شتراك الايمان وقطع الشهيد بالتحريم في الدروس ونسبه في غيرها وفي المبسوط ان الحلف بغير الله مكروه وحمله الاكثر على النصوص المستفيضة
كقول الصادق عليه السلام في حسن محمد لا يحلف ان يحلفوا الا به وقوله صلى الله عليه وآله في خبر ابي حمزة لا تحلفوا الا بالله وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي

لا او ان يحلف الرجل الا بالله وخبر سماعة المتقدم وهو اصرح منها لانه وقوله صلى الله عليه واله في بعض الاخبار من حلف بغير الله فقد اشرك ان معناه الشرك الخفي
وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده في الله تعالى ذكره اذا عرفت هذا فنقول هنا امران حلف واحلاف والاخبار ما عدا خبر سماعة انما دلت بظاهرها على الحلف دون
الاحلاف الا ان يروي بالتشديد وهو بعيد وقد استدل بها الاصحاب على الاحلاف لكونه يستلزمه في مقام الدعوى فحينئذ يصح لنا ان نقول ان اطلاق الاخبار وكلام
الاصحاب ينزل على خصوص الدعوى ولا احلاف فيها الا ان لو ابقيناها على اطلاقها اشكل الامر لان الحلف بغير الله جائز كما يأتي فيكون التحريم مختصا بها فلا يحصل الغرض
المطلوب منها في الدعوى الا بالاجماع ولان النهي يقتضي الفساد او يكون المراد من اكثر الفتاوى والمضوعي انه لا يقع ذلك ولا يحصل الغرض المطلوب في الدعوى ولا ينعقد
في غيرها بحيث تترتب الكفارة من حيث تعرض الاثم وعدمه كما اشير اليه في بعض العبارات التي قيل فيها ولا ينعقد ولا يقع ونحوه وهذا انما تم في بعض الاخبار والعبارات
كما عرفت واما ما صرح فيه من الاخبار بعدم الجواز لانه شرك وكفر فينزل على ما اذا اعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده في الله والا فقد دلت الاخبار المتواترة معنى
على جواز الحلف بغير الله واستمرت الطريقة على ذلك الى هذا الان من الحلف برسول الله صلى الله عليه واله وبحق ما شئت فيه وبامير المؤمنين عليه السلام اذ قد
اقسم ابنائه الطاهرون صلى الله عليهم واصحابه المخلصون وبالجملة اشهر من ان يستدل عليه ومن هنا يظهر ان حمل الاخبار على الكراهة في غير الدعوى كما في المسالك
والكفاية وغيرهما خطاء محض وذلك لان فيه زيادة على ما ذكرنا من استمرار الطريقة ان يكون مفاد الاخبار حينئذ ان الحلف بالله ليس بمكروه اذ الظاهر من قوله
عليه السلام لا تحلفوا الا بالله وليس لحالف ان يحلف الا به اذا قلنا بالحمل على الكراهة ان الحلف بالله ليس بمكروه مع ان الحلف بالله مطلقا مكروه الا مع الضرورة
او لغرض وناهيك بقوله عليه السلام لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين وخبر زين العابدين عليه السلام فان قلت لعل المراد ان الحلف بغير الله
اشد كراهة من الحلف به جل اسمه قلت قد عرفت ان ذلك خلاف ما استمرت عليه الطريقة فان رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه ارجح جاز
كان يحلفه بالتورية والانجيل وموسى وعيسى ونحو ذلك قيل في احلاف اليهود ان تقول اقسمت بالله وبرئت من دين اليهود ودخلت في دين النصارى
واكلت يوم الفطر خبز الجرادة لحم الخنزير وقطعت سبعة اخياط من جبة داود وكفرت بالتسع ايات التي نزلت على موسى بجانب الطور وريتت بامرأة سليمان و[illegible]
في بيت المقدس ان كنت فعلت كذا ولا بد ان يكون غير مشتمل على محرم فلو اشتمل على الحلف بالاب والابن كما يعتقده النصارى في عيسى لم يجز وهكذا الكلام خبر في النهاية والوسيلة بل جعله
فيهما اماما للكافر والشرايع والجامع على ما نقل عنه واللمعة والروضة وروله في السرائر حيث قال وقد روي جواز ان يحلف وقال المفيد ويستحلف اهل الكتاب بما يرون في دينهم
الاستحلاف به من اسماء الله تعالى ويغلظ عليهم ذلك وفي الجمع ان كان هناك اجماع والا فلا نقول به وفي المفاتيح نسبه الى الرواية وردها بالضعف قال والصحيح بل الصحيح
وفي المسالك ان الحكم لا يخلو عن اشكال والباقي سكتوا عن ذلك والمستند فيه بعد الاجماع صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام فكل دين بما يستحلفون به وصحيح محمد بن قيس
فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلف بكتابه وملته وخبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى عليه السلام وعلى هذه الاخيرة
اقتصر في المسالك والجمع والمفاتيح وردوها بالضعف مضافا الى ما رواه في السرائر وقد حمل الشيخ في التهذيب والاستبصار في تلك الاخبار السابقة على ما اذا كان الحلف بالله اوقع
فان لم يكن اردع جاز الحلف بما يقتضيه مذهبه او يكون المراد من الاخبار وعبارات الاصحاب ما صرح به المفيد من ان المراد بذلك التغليظ بالكتاب والملتزم الحلف بالله كان يقول
بالله الذي انزل التورية كما فعل رسول الله صلى الله عليه واله في تحليف ابن صوريا كما يأتي ويمكن على بعد تنزيل عبارات المصنف والمحقق على ذلك فقدس الله تعالى روحه وصوبت
فكل مدعى عليه من مسلم وكافر وامرأة ورجل الضمير راجع الى الحالف ويحتمل رجوعه الى الحالف الوارد عنه فيكون المراد ان الاحلاف بما هو اردع ثابت في كل مدعى عليه ويقيد الكافر
بالحربي ويكون الوجه في ذلك ان من المسلمين من لا يرتدع بالحلف بالله ويرتدع بالحلف بابيه وجده ونحو ذلك وهو بعيد جدا اذ لم يقل بذلك احد بل الاخبار ايضا ناطقة بخلافه
كما في خبر امرئ القيس الكندي مع الحضرمي حيث قال الحضرمي للرسول صلى الله عليه واله حين قال له ليس لك عليه الا اليمين ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس
يتورع من شيء فقال صلى الله عليه واله ليس لك منه الا ذلك ثم لو اريد باحلاف الذمي المعنى الاعم عن ذكر صفات الله التي لا يشركه فيها غيره لا يرتدع بها كل مدعى عليه
والعلم انه لا بد من تقييد عبارة المصنف هنا بالحي الكامل البالغ العاقل والصبي والمجنون الا ان تقول انهم بعد خلوه فتثبت بعد الكمال وعلى الميت المنسبة الى ما رئي في
يتيم فيمن له وارث يمكن حلفه اذ تقول ان الامام عليه السلام ليس بوارث على الحقيقة كما هو التحقيق كما في كتاب الميراث وكما يثبت في كل مدعى عليه ثبت في كل مدعى ان شئت عليه
ويستحب للحاكم وعظ الحالف خطاب الحالف وهو جار في المختلف ايضا فيقول للحالف ان الحلف مكروه ومطلوب تركه ولعلك كاذب فيكون حراما واليمين الكاذبة
تذر الديار بلاقع وتقطع الرحم وتخضب الفقر وتحرم الجنة وتوجب النار ولو كان فضيت لك وتقول للمحلف ان في النكول ثوابا واجرا وانه ليس لك في ذلك نفع اصلا

لا في الدنيا ولا في الاخرة بل الله يجزي باتباع هوى واشفاع غيظ وادخال ضرر عظيم على اخيك المؤمن والعفو اقرب للتقوى واولى بفضله وعطائه ويعوضك الله اكثر مما فات منك
والدليل على استحبابه ذلك انه امر معروف فيه نهي عما لعله منكر في الواقع ويكفي قول والله ما له عندي شيء اي ما كانت الدعوى فالدين ويكفي في العين ان يقول والله ليس هذا لهم
لا بانه الحلف المامور به وفائدته يتيقن بالاصل والمضمن والاجماع فرتما اخذنا لك رجوعه ويستحب التغليظ بالقول والمكان والزمان في الحقوق كلها وان قلت الا المال فلا يغلظ
في اقل من نصاب القطع اما استحباب التغليظ في نفسه فلانه مظنة رجوع الى الحق خوفا من عقوبة التعظيم وعلى تقدير جرأته عليه كاذبا مظنة مؤاخذة حيث قدم على
يمين احضار عظمته وجلالة وانتقامه وقد يرجع بالاخرة الى الحق فيرتدع غير متحيل وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله قال لابن صوريا اذكركم بالله
الذي انجاكم من فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى اتجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك فكان
تغليظه في اليمين سببا لاعترافه بالحق والحاصل ان الاصحاب لا يختلفون في استحبابه وقد نقل عليه الاجماع في الخلاف مع ان الاخبار قد تضمنته ايضا كما في تحليف الاخرس كما
يأتي وتحليف الظالم بالبرائة من حول الله وقوته وانه ان احلف بها كاذبا عوجل ونحو ذلك ويبقى الكلام في ان هذا الحكم هل هو مختص بالقاضي فقط ام يتعلق بالحالف
والمحلف قلت ظاهر النصوص والفتاوى انه من وظائف الحاكم واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خف كان اولى الا ان نقول
لا يمكن ان يكون مكروها في الاصل بعد الاختيار يكون التغليظ مستحبا الا انه ادل على حصول غرض المدعي وفيه بعد وتظهر الفائدة فيما لو نذر او حلف انه لا يغلظ يمينا
فالظاهر الانعقاد وعدم اخلاله بطلب الحاكم فتوقف في انعقاد يمينه لاطلاقهم الاستحباب ومن احتمال الاختصاص بالقاضي لا يحلفون على احد جاز
تمام الكلام في ذلك واما المحلف ففيه وجهان من ان اصل اليمين يستحب تركها كما مر وتغليظها اولى ومن ان في ذلك نوعا من الوعظ والتخويف والاحجام عن اليمين فيستحب
فتامل والاولى التفصيل بالمظنة وعدمها فان ظن الاحجام فليغلظ والا فلا وليعلم ان التغليظ بالقول مما لا كلام فيه لاحد من المسلمين واما التغليظ بالمكان والزمان
فكذلك عندنا بدليل اجماع الطائفة واخبارهم كما في الخلاف ويأتي ما يدل على ذلك كقوله عليه لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه و[اله] على اقل مما يجب فيه القطع وقوله تعالى
تحبسونهما من بعد الصلوة وخالف الكوفي فلا يرى بالمكان تغليظا والشافعي جعله شرطا وقال في النهاية والتحرير انه لا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع وهو
الصواب وفي المبسوط انها كالبرزة ثم البرزة ان كانت طاهرة حضرت المسجد والا فعلى بابه ويبقى الكلام في الجمع بين قولهم باستحباب التغليظ في الزمان والمكان وبين
قولهم لا يحلف احد الا في مجلس الحكم اي مجلس الحاكم ويأتي الكلام فيه ولا فرق في ذلك كله بين الحقوق كلها وان قلت لما عرفت الا المال فلا يغلظ في اقل من نصاب القطع
اجماعا كما في الخلاف وفي المبسوط انه الذي رواه اصحابنا وهذا يدل بظاهره على اجماع الاصحاب على هذا الشيء ولا اقل من ان تكون مشهورة فيما بينهم فيجب العمل بها
وان لم يذكرها اذ لا فرق بين المنقول بالمعنى والمنقول باللفظ في الحجية اذا لم يخرج عن حد الاجتهاد وفي المسالك ان هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وقد ذكروا
انه مروي وما وقفت على مستنده فهذا نقل لشهرة الحكم والرواية قلت قد عثرت بحمد الله تعالى على ما هو ظاهر في الدلالة عليه فلهو لا يكاد يخفى على المنصف
فهو ما رواه الفاضلان محمد ومثله عن احدهما عليهما السلام قال لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه واله على اقل مما يجب فيه القطع وجه الدلالة ان
الاحلاف عند قبره صلى الله عليه واله نوع من التغليظ وقد نص على انه لا يجوز في اقل من ربع دينار واذا ثبت في هذا ثبت في غيره اذ لا قائل بالفرق
الا ابن الصلاح في الكافي حيث لم يعين عبا الحبر وابن ادريس اني بالحجر في نوابا بالذكر التغليظ ولم يره لان كان خبر احاد فحصل ان الحكم مما
لا ريب فيه لهذا الخبر والاجماع المنقول قال في الخلاف واعتبر الشافعي نصاب الزكوة وغلظ ابن جرير في القليل والكثير قدس الله تعالى روحهما فالقول
مثل والله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية وفي الاخبار كان امير المؤمنين عليه السلام كتب لاخرس نحوا من هذا كما يأتي انشاء الله تعالى والمكان كالمساجد
الى المكان المغلظ وذلك لان كلا من الطاعة والمعصية يغلظ حكمها في الامكنة الشريفة كما هو ظاهر وكذا الحال في الزمان مضافا الى قوله تعالى تحبسونهما
من بعد الصلوة وفي التفسير انها العصر وعنه عليه السلام ثلثة لا ينظر الله يوم القيمة اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الى ان قال ورجل حلف بعد العصر
يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم بما يستعمله من الامكنة كالبيع والكنائس قال بعض الفقهاء وبيوت النار وجهان من انه لم يكن لها حرمة عند الله
اصلا فيحالف البيع والكنائس ومن ان المطلوب ارتداع الحالف بما يستعظمه مطلقا قلت روى عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف
عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يستحلف النصارى واليهود في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول
شددوا عليهم احتياطا للمسلمين فالحكم جار في الجميع نعم في بيوت الاصنام للوثني وجهان وكذا الازمنة التي يعظمونها كعيد بعيد وعيد الصليب وكذا الاحوال كما في خبر

صورتها المروي على نحوين تقدم احدهما والاخر قال له صلى الله عليه وآله استحلف بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر ورفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون
وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل في التورية الرجم على من احصن قدس الله تعالى روحه ولو امتنع الحالف عن التغليظ لم يجبر عليه اي لا يعد ناكلا
ذهب اليه بعض العامة حيث حكموا عليه بالنكول حينئذ وبعضهم خصوه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي فارقين بان التغليظ اللفظي من جنس اليمين
فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الآخرين وقد اطلق المصنف من دون تفرقة بين القولي والزماني والمكاني وكذا صنع في الشرائع وغيرها قال في المبسوط ولا يحلف
بمكة او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه وهذه العبارة كما ترى ذات وجهين ولعلها فيما نختاره اظهر وهو انه له الامتناع عن التغليظ
القولي للاصل من دون معارض ولكراهة اصل اليمين بالخبر المرسل فالتغليظ اولى ولقوله عليه السلام من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما
التغليظ بالزمان والمكان فيجبر عليهما لان اليمين حق المدعي لا يحلف الا اذا احضره والمستحلف هو الحاكم فانما اليه تحليفه وجب عليه الحلف الا فيما اذا كان فيه مشقة
وحرج كالمكة او المدينة فلعل هذا مراد الشيخ فيكون موافقا للمختار فتامل قدس الله تعالى روحه ولا تنحل يمينه لو حلف على تركه ويعد ان اوجب عليه اليمين
لو كان قد حلف على انه لا يغلظ عليه فانه سيغلظ لانه حلف على ترك مكروه ولا تنحل باختيار الحاكم التغليظ لان كان ذلك مستحبا له ولا باختياره هو لان حق المستحلف
متاخر عن لزوم اليمين وانعقادها وهذا هو الصواب اذ احتمال عدم الانعقاد لاستحباب التغليظ ضعيف جدا كما عرفت ويزيد ذلك وضوحا انك قد عرفت ان
التغليظ القولي لا يجبر عليه من دون يمين فمعها اولى لا في الزماني والمكاني فالظاهر انه ليس للحاكم التاخير لهما اذا طالب المدعي اذ ربما ادى الى تضييع الحق
لم يغلظ لا فيما على ما اقل من النصاب كما هو المعروف غلظ لان المتعلق بمال ولا المقصود منه المال قدس الله تعالى روحه وكلما لا يثبت بشاهد ويمين
يجري فيه التغليظ نبه بهذا على خلاف بعض العامة حيث قالوا لا يغلظ الا فيما خطر واتفق اصحابنا على الظاهر على جريانه في كل ما ليس مالا ولا المقصود منه المال عظيما
كان او حقيرا عملا باطلاق النص ولا دليل على اختصاص التغليظ بماله وفي عيوب النساء هذا ايضا مما اتفق عليه اصحابنا فيما اظن لعموم النص ونبه بذلك على خلاف
بعض العامة ايضا لان عيوب النساء امر خفي فلا يغلظ فيه ولهذا يسمع فيه شهادة النساء وفيه ما تقدم من عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر سلمنا ولكن نقول
انه مما له خطر لانه ربما يترتب عليه فساد النكاح ونحوه من الامور العظام وقبول شهادة النساء فيه انما هو لعسر الاطلاع على ذلك لغيرهن قدس الله تعالى روحه
ويحلف الاخرس بالاشارة هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وقد نقلت الشهرة عليه في الايضاح والمهذب وغاية المرام وتعليق النافع والمسالك والمجمع والكفاية والمفاتيح و
حجتهم عليه ان الشارع اقام اشارته المفهمة مقام لسانه في سائر احكامه فليكن هذا منها عملا بعموم العلة او المناط المنقح قدس الله تعالى روحه وقيل يوضع يده
على اسم الله تعالى اي في المصحف وان لم يحضر مصحف كتب اسم الله تعالى ووضع يده عليه والقائل بذلك الشيخ في النهاية وشيخه في المقنعة والفاضل العجلي في السرائر
والمصنف في التحرير وقال في الوسيلة وضع يده على المصحف وعبارة النهاية والمقنعة هكذا حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى وبوضع يده على اسم الله تعالى
في المصحف الا ان الفخر في الايضاح قال مراده بوضع يده على اسم الله تعالى مع الاشارة فلا بد منهما وتبعه على ذلك الشهيد الثاني ومن تاخر عنه فقيد في المسالك عبارة
الشرائع بذلك قال فقول المصنف وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى مراده مع الاشارة ليطابق القول المحكي عن الشيخ مع انه معترف قبله بسطر واحد ان عبارة
النهاية لا تدل على ذلك بل ظاهرها الاكتفاء بكل واحد على انفراده ونحن نقول قوله في النهاية وكذا المقنعة وبوضع يده يحتمل ان يروى بالبناء للمجهول وهو الموافق
لرواياته ويضع الموافق لعبارة السرائر حيث قال حلفه بالاشارة والايماء وتوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف وهذا هو الذي فهم المصنف في التحرير حيث قال حلفه
بالاشارة ووضع يده على اسم الله تعالى فيكون ذلك بيانا للاشارة والايماء فيكون مراده الاشارة بهذا الوجه كما قاله في المسالك من ان الشيخ اشترط وضع يده
على اسم الله تعالى وجعل ذلك مضافا للاشارة ولم يكتف باحدهما مع ان عبارته لا تدل عليه فيه نظر من وجهين الاول ان الشيخ على ما قلنا لم يجعل الوضع مضافا
للاشارة وانما بينها به والثاني ان عبارته حينئذ دالة عليهما بمعنى انه لا بد في الاشارة من الوضع ثم ما ذكره يفهم من ظاهر الوسيلة حيث قال وضع يده على المصحف
وحلفه بالايماء على انه يمكن ارجاع ذلك الى عبارة النهاية والمقنعة بالمعنى الذي ذكرناه وان روينا عبارة النهاية وكذا المقنعة يوضع بالباء الموحدة الجارة ثم ضمنا ما
ذكرناه اولا وهو ان كلا منهما حلف بانفراده لان نقول من المعلوم انه لا بد في الوضع من الاشارة فكانت الاشارة ماخوذة قطعا للعلم بعدم امكانه بدونها الا ان يكون
لا يفهم الاشارة اصلا وعلى هذه العبارة بنى صاحب المسالك قلت الذي نقله في المسالك عن الشيخ يضع بالبناء للفاعل الموافق للنهاية المعمول عليه انه اذا كان معلوما
اخذ الاشارة لا معنى لقوله ان عبارته لا تدل عليه فتامل هذا ولا احد لهؤلاء رضي الله عنهم مستند على ذلك الا الايضاح للاشارة وفيه انه على هذا لا يجب ذلك بل يجزي

في كلما له به اتضاح الامر والظاهر ان ذلك منهم على سبيل البيان والمثال لا على سبيل الحصر فيكونون موافقين للمشهور ويتم هذا على قول من يقول يوضع كما فهم العجلي
والمصنف في التحرير قدس الله تعالى روحه وقيل يكتب في لوح صورة اليمين الى آخره القائل بذلك ابن حمزة في الوسيلة قال وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء
جاز وهو خيرة الاردبيلي في المجمع والمنقول عن الجامع ونسبه في النهاية والسرائر الى الرواية قلت هي حجة هؤلاء وقد رواها محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام
انه اتي باخرس وادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال
ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله تعالى عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم
قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا
اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن
اعني الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين قلت ظاهر هذه الرواية انها قضية في واقعة ولا
تدل على الحصر المصحف والولي واخباره بانه امير المؤمنين عليه السلام وتغليظ اليمين ونحو ذلك مما لم يذكره ويعمل بها كالتاكيد في النص حيث قال الا طلبته
من الوجوه في الرواية على احد لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وهو بعيد جدا لمخالفته صريح الرواية وقد تضمنت جوابا كلما يكتب به وان الاخ ولي
في الجملة وانه يقضي عليه بمجرد النكول كما هو المختار ويعلم انه لم يتعرض لحلف الاخرس في الخلاف والمبسوط والمراسم وربما لا يحمد من المراسم موافقة المشهور
قدس الله تعالى روحه ولا يستحلف الحاكم الا في مجلس حكمه يدل عليه بعد الاجماع على الظاهر انه المتبادر الفهم من الاستحلاف في الروايات وانه من تتمة الحكم ولا حكم
لغيره لانه العالم بالكيفية لا غير والمراد بمجلس الحكم مجلس الحاكم سواء حكم فيه ام لا فيجوز ان يحكم في مجلس ويحلف في آخر وقد نبههم صاحب المسالك عليه
تعالى ان المراد بمجلس القضاء فاشكل عليه الجمع بين هذا وبين استحباب التغليظ في الاماكن الشريفة كالمسجد ونحوه فحمل النفي او النهي في المقام على الكراهة اذا كان
محل الحكم من اماكن التغليظ واحتمل ان يحمل على يمين غير مغلظة وفيه مضافا الى ما سبق من انه غير مراد انه يلزم ان يقول انه اذا كان للحاكم حكم في مسجد مثلا يكره له
ان يحلف عند قبر معصوم او نحو ذلك ولا قائل به ولا دليل عليه بل يستحب له ذلك اذا اراد التغليظ والامر في ذلك واضح سهل وينبغي ان يعلم ان التحليف انما
كان مشروطا بحضور الحاكم اذا اراد التغليظ لكونه مستحبا له ان يمضي معه الى بعض المساجد والاماكن الشريفة ولا يجوز له ان يستخلف مع ان في ذلك القضاء عليه
واسقاطا لمحله عند الناس والجلوس في المسجد للحكم مكروه عند الاكثر والظاهر ان استحباب ذلك ليس من الاعذار المسوغة للاستنابة فكان استحباب التغليظ في المكان
ليس على الاطلاق فليتامل الا مع العذر مقبول في الشرع فيصح التخلف لعذر من الحلف عند الحاكم لنفي الحرج والعسر في الشريعة ولما كان مضي الحاكم الى المعذور مسقطا
لمحله صح له ان يستنيب فيبعث امينا ومعه شاهدان يشهدان على الحلف كما سلف في الاستعداء قدس الله تعالى روحه وشرط اليمين ان تطابق الانكار في
الدعوى المطابقة بما لا كلام فيها لاحد من الاصحاب وانما الكلام في انه لا بد ان تكون على وجه الخصوص او يكفي العموم فظاهر الشيخ في المبسوط انه لو انكر واجاب بنفي
الخصوص يلزمه الحلف عليه ولا يكفي الحلف على نفي الاستحقاق واطبق الاصحاب فيما اظن على خلافه وتفصيل ذلك انه اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى
او يخصها بسبب معين كان يقول من ثمن مبيع او اجرة او نحو ذلك وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا ومعينا كقوله لم اغصب
او لم اشتر ولم اقترض وقد اتفقوا جميعا انه مع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا كما اذا ادعى عليه انه اقرضه كذا فاجاب بنفي الاستحقاق
فانه يكفيه الحلف على نفيه وكذا اذا ادعى عليه ان له عنده ما ادعى على الاطلاق فاجاب بنفي الاستحقاق فانه يكفيه الحلف على نفيه لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم
نفي الخاص الثاني انه اذا اجاب بنفي الخاص يكفيه الحلف لانه المطابق للانكار والمخبر على الدعوى كان يدعي عليه انه اقرضه كذا فاجاب بانه ما اقرضت فانه يكفي الحلف على نفي الاقراض
الثالث انه اذا حلف على نفي الاخص لا يكفي وذلك كان يدعي عليه مقدارا معينا وينكر المدعى عليه لزوم ذلك المقدار فانه لا يكفيه الحلف في سقوط الدعوى على عدم لزوم
العشرة بل لا بد ان يحلف على عدم لزوم العشرة وعدم لزوم شيء منها لان دعوى العشرة مستلزم لدعوى كل جزء منها وعدم لزوم الكل لا يستلزم عدم لزوم جميع
اجزائه الرابع انه اذا ادعى عليه الاقتراض فانكر ان يكون له عليه حق وحلف على نفي الاقتراض فانه يكفيه ذلك لانه مطابق للدعوى واختلفوا فيما اذا ادعى عليه
انه اقرضه كذا او غصبه كذا فانكر الاقتراض او الغصب فاذا حلف على نفي الاستحقاق حينئذ لم يكف عند الشيخ لانه ما اجاب بنفي الاقتراض الا وقد علم انه يقدر ان يحلف
عليه والمخبرون على خلافه لان نفي الاستحقاق يشمل المدعى فيه وزيادة ولان المدعى قد يكون صادقا الا انه عرض ما يسقط الدعوى من البراءة او الابراء فلو اعترف به

وادعى المسقط طول البقية وقد يجرء بنا قد تقدمت الحاجة المحتوى الجواب المطلق لانه يمكن التسامح في الجواب الا التسامح في اليمين هذا كله مضافا الى صحيح ابن يعفور عن الصادق
عليه السلام اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي اذا عرفت هذا فاعلم ان ظاهر عبارة المصنف طاب ثراه موافقة
الشيخ الا ان قوله في الفصل الثالث كما ياتي ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق مما يفيد اطلاقه في هذه العبارة بل قد اشار بخصوصه في هذا الفصل الذي نحن فيه الى
كفاية ذلك وليعلم انه لا فرق في وجوب مطابقة اليمين للدعوى بين المدعى عليه كما في الصورة الاولى وبين المدعي كما اذا رد عليه اليمين وليعلم انه لا فرق في ذلك بين
المنكر والمدعي فلو ادعى المنكر ان المدعي ابراه او قبض المال واجاب المدعي باني ما قبضت ولا ابرأت ففي المشهور يكفي المدعي الحلف على بقاء الحق ولا يكون ان يحلف على نفي ذلك
وعند الشيخ انه لازم ليطابق الانكار كما اشار اليه في الفصل الثالث   وان نفع بعد عرض القاضي قد تقدمت الاشارة من المصنف الى ذلك وتقدم بيان الوجه فيه
وهو انه حق للمدعي لا يستوفيه الا الحاكم وقد ورد من طريق العامة في الظاهر ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله طلقت امراتي البتة فقال ما اردت
بالبتة الواحدة فحلف قبل الاستحلاف فانه ما اراد بها الا واحدة فاعاد عليه اليمين فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمان عمر لعنه الله تعالى والثالثة في زمان عثمان
عليه اللعنة والنيران وهذه الرواية وجدتها في المسالك استدل بها على الاستحلاف   الثاني في الحالف   قدس الله تعالى روحه وتوجه دعوى
صحيحة عليه اما ان كان هو المنكر بحيث لو اقر بالحق الزم ولو لم يكن عليه فلا يحلف الوصي والقيم اذ لو اقر لا يقبل اقرارهما على الميت والمولى وهذا الشرط يعني عند
اشتراط الصحة في سماع الدعوى كما مر في الفصل الاول ولعله اعاده ليرتب عليه ما سيذكره من عدم تحليف الوصي وعدم تحليف القاضي والشاهد اذا ادعى عليهما
الكذب اذ نسبة الكذب اليهما دعوى فاسدة   وان ادعى البلوغ لم يحلف عليه قال في الايضاح والا لزم الدور ولعله يريد ان اليمين موقوفة على البلوغ المتوقف
على اليمين وذلك دور بين وكان مع ذلك فيه امكان ان يقال ان الدور مدفوع لان يمينه موقوفة على امكان بلوغه كما هو المفروض وكما ياتي والا لو قطعنا بعدم
بلوغه لا يقبل منه الفعل والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فعلا ونبت الجهتان فتامل   بل يصدق مع امكانه اطلق المصنف كما صنع في التحرير وظاهره
انه يصدق في دعوى البلوغ في جميع اماراته وانت تعلم انه لا ريب في تصديقه في الاحتلام والحيض وعدمه في الانبات اذ لا بد فيه من الاختبار واما السن فيشكل
لتعارض الاصل والظاهر وقد يقال انه مبني على ما سلف في تفسير المدعي بالمخالف للاصل او الظاهر فلا يقبل على الاول ويقبل على الثاني وقد خص ذلك المصنف
في غير هذا الموضع كما ذكره بعض المحشين   ولو قال انا صبي لم يحلف لمكان الدور الصريح الصحيح وهو لو وجب اليمين من صحتها بطلان بل ينتظر بلوغه ثم يد
انه صبي قبل دعواه وينتظر بلوغه ولا بد من تقييده بعدم ظهور الخلاف من الانبات والشهادة على السن   ثم لو ادعى الصبي المشرك انه استنبط
الشعر بالعلاج حلف ولا قتل هذا مذهب كثير من الفقهاء كما في الايضاح وقال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان
عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك وفي الشرايع انه لا يقبل الا مع البينة فهو موافق للمبسوط وقال في التحرير والدروس والمسالك والمجمع انه يقبل
قوله بغير يمين الا ان يكون بر الحق وفي الارشاد يقبل قوله على اشكال واحتمل المصنف الجميع كما ياتي وكانت الاقوال في المسئلة مختلفة والذي ينبغي ان يقال
ان مبنى المسئلة على ان الانبات بلوغ او امارة ودليل فلا يسمع قوله وبعد ان قلنا انه بلوغ كما في عمل الوسيلة وصوم المبسوط والسرائر والشرايع والجامع على ما نقل
عنه واللمعة والروضة وصلوة التهذيب ووصايا النهاية ووصايا المهذب القديم وصلوة الجعفرية وحجر الشرايع والنافع وكشف الرموز والجامع والتذكرة
والارشاد وحجر المنتهى والتذكرة ونهاية قضاء السرائر وكما في مجمع البيان وجامع الجوامع والغنية وقد نقل عليه الاجماع في مجمع البيان والغنية ونوادر
قضاء السرائر وكشف الرموز وقال في حجر المبسوط والخلاف والتحرير وهذا الكتاب والمسالك وصوم التحرير انه دليل وامارة واسند لعله في الخلاف
باجماع الفرقة واخبارهم وكذا في التذكرة ادعى عليه الاجماع فقد تعارضت فيه ايضا الاقوال والادلة والظاهر الرجحان انه بلوغ لا علم عليه للاجماعات المتكثرة و
الاخبار الدالة بعمومها مضافا الى انه مذهب قدماء الاصحاب فيقبل الا ان يقيم بينة على انه بالعلاج على انه فرض نادر الوقوع جدا ويؤيده انه لو اشترط العلم بعدم
المعالجة لم يجز قتل المنبت وان لم يدع العلاج ما لم يعلم عدمه وهو باطل اجماعا ويبعد ما ذكرناه ان هذا المنبت لو ادعى عقدا فادعى الاستعجال لمعنوه فانهم
انهم لا يختلفون في عدم السماع الا بالبينة احتج القائلون بالقبول مطلقا بانه حق من حقوق الله تعالى لا يعلم الا من قبل المكلف فيصدق كما صدق مدعي الاسلام
قبل الحول والمالك في دفع الزكوة ونحو ذلك من المواضع الاجماعية وقد قيل انها تبلغ اثنين وعشرين وضابطها انه كل ما يكون بين العبد وبين الله ولا يعلم
الا منه ولا ضرر فيه على الغير ويتعلق بالحد او التعزير قلت هذا على اجماله مدفوع بكثير من الصور التي عدت منها قالوا ايضا والحد يدرء بالشبهة ودعوى العلاج شبهة

فتدرء القتل ويحصل الاحتياط في الدماء التي لا يستدرك فائتها ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل وانت تجد ما فيه حجة
للخلاف من ان الانبات بلوغ لا علم وامارة عرفت ان الدليلين الاولين مبنيان على انه امارة ودليل واما الثالث فلا يرد علينا وانما يرد على القول الاخر لمكان دعوى منه كما يافيه
نسلم وانه يكفي في استحقاق عدم العلم بالبلوغ بل لابد من العلم بعدم البلوغ او ما قام مقام العلم وهو اليمين لانه لا يدفع القتل من العلم بالبلوغ او ما قام مقامه وهو البينة فتامل
على انا لو قلنا بانه امارة وعلم ما كنا لنقول بمقالتهم اعني القبول مطلقا لضعف ادلتهم عن القيام بذلك بل كنا نقول بمقالة المصنف والكثير من الاصحاب من الاحلاف لانه اقل مراتب اثبات
اثبات الدعوى ولانه تحكم ببلوغه ظاهرا انما يستحق القتل لذلك فلا يندفع بمجرد دعواه ولانه احوط واوفق في الحكم ولا ضرر في ذلك ولا مانع منه شرعا فقولك اليمين متعذرة ان اريد
من قبول قوله بيمينه وصحة يمينه عدم ادلتهم تبعا اليمين الحكم بانه غير بالغ ومن شرط صحتها البلوغ وانما يكفي الحكم به ظاهرا بل الامكان كاف فتامل جيدا اذا عرفت هذا فاذا
حلف الحق بالذراري وان لم يحلف فهل يكون من المواضع التي يقضى فيها بالنكول بعد فيلم يحكم به مطلقا ويمكن ان يقال انه انما يقتل لو حكم القتل عليه بالكفر الثابت بالانبات
لا بالنكول لان اليمين كانت مانعة لا غير ولم توجد فليتامل   ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ فان نكل قتل لعل الوجه في الحبس ان يمينه ما كانت غير معتبرة ولا وسيلة الى خلاصه فهو
كان في الحبس جمع بين الحقين تامل   قدس الله تعالى روحه ويحلف الكافر على انكار المال والنسب والولاء والحد يعني انه يحلف في جميع حقوق الناس حتى يحلف المدعى فاما يحلف في
مواضع مخصوصة باني باتها والحاصل انه كلما يتوجه فيه الدعوى من حقوق الناس ويلزم المدعى عليه الجواب بالاقرار والانكار يحلف فيما قرع يطلق بها النصوص والدليل على ذلك
بعد اجماع الخلاف وغيره عموم الاخبار وهو جميع ما دل على ان البينة على من ادعى واليمين على من انكر والبينة على المدعى عليه خرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي وشذ ابن الاسكافي عمل بعض العامة
فهم من لا يرى اليمين في غير المال ومنهم من لا يراها الا فيما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين وليعلم ان انكار النسب والولاء لا يكلف عليه اليمين بمجرد دعواه الا اذا ترتب عليه حق اخر كوجوب
النفقة والتحريم والارث واما نفي الظهار والايلاء فان ادعتهما المراة لم يتوجه الى الزوج الجواب وانما لها ان تدعي لنفسها ما لها من الحقوق وان ادعاهما الزوج لم يتوجه
عليها يمين لعدم قبولها فيها الانكار وفيه ما لا يجب ثم اذا ترتب عليهما حق اخر كما ذكرنا توجه فتامل   ولا يحلف في حدود الله تعالى لا خلاف بين الاصحاب انه لا تسمع
الدعوى في الحد ومجردة عن البينة فلا يتوجه اليمين الى المدعى عليه اذا كان حقا لله تعالى فقط اجماعا كحد الزنا وشرب الخمر لان المستحق وهو الله تعالى شانه لم ياذن في
الدعوى بل طلب الامر بالستر والاخفاء والكف عن تتبع معايب الناس وكشفها وقد ارجعنا المتجسس عن الشهود وامر بدرء الحدود بالشبهات وقد قال صلى الله عليه واله
من حمل حرا على الاقرار عنده بالزنا علامة ستره يتوب ونحو ذلك من تعليم الانكار حيث قال له لعلك قبلتها ونحو ذلك وانما الكلام فيما اذا اشترك الحق بين الله تعالى وبين
الادمي كحد القذف فالشيخ في المبسوط على انها تسمع واستحسنه الشهيد في الدروس وقال البر في المسالك وفي المجمع لعموم قوله اليمين على من انكر وترجيح جانب حق الناس
ويدفعه الاخبار كما في رواية اسحق بن عمار عن الباقر عليه السلام ان رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال انه افترى علي فقال علي عليه السلام للرجل افعلت
فقال لا ثم قال للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه لي فقال علي عليه السلام ما عليه يمين وفي مرسلة البزنطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل
امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ولا قصاص في عظم وقد اقتصروا على الاستدلال بالم
وردها الشهيد الثاني بالضعف للارسال ولوجود سهل بن زياد في الطريق وحملها الشهيد الثاني في الحد اذا لم يتعلق بحق الادمي قال الشهيد الثاني وهو حمل بعيد لم يعمل الخبر
ولا اشكل التخصيص من حيث وقوعه في سياق النفي فيعم الجميع ونحن نقول انهم لم ينظروا الى الرواية الاولى والا لذكروها واما سهل فالامر فيه سهل لانه كان شيخ اجازة
ولم يثبت ضعفه كما قرر في محله واما الارسال فلا يضر على مذهب المتاخرين لكون المرسل فيه اجماع على ان البزنطي ممن قصروا على انه لا يروي الا عن ثقة مسلما ولكونها مؤيدة
بالشهرة في المقام ومعتضدة بالاجماع اذ هي دليل على الحكم في حق الله المحض ولا دعوى الاجماع في المقام على بعده على انها مؤيدة بالرواية الاخرى فلا بطال الكلام في الاستدلال
واما حمل النفي في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي كما صنع الشهيد ففيه ان الاستدلال لم يقتصر على ذلك فقط بل به وبعدم سماع الامام الامير عليه السلام دعواه ومع الكفر
وعدم اجابته الى مطلوبه حيث لم يامر المدعي عليه بذلك ولو كان ذلك حقا له لوجب اجابته ولا نقول كما قال في المسالك ردا على الشهيد ان التخصيص مشكل من حيث وقوع
نكرة في سياق النفي فيعم الجميع لان وقوع ذلك من مثل الشهيد الثاني غريب اذ كل عموم لغوي يعم جميع الافراد مع انه يخص لان العموم في المفرد المحلى لا يعم الافراد الجنسية
كحضرة الاستاد امام الله حراسته لانه كان غير لغوي اللهم الا ان يكون اراد ما ذكرنا من الاستدلال بالامرين معا فتامل وبعد هذا كله فلا الزنا مؤيدة بيا لا الخ
الاعرف هذا وقد فرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا لزمه الجواب بمجرد دعواه فان انكر ولم يكن بينة يحلف المنكر وثبت الحد على القاذف فان نكل ورد اليمين
على القاذف فاذا حلف ثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يجب عليه حد الزنا لان ذلك حق بمحض واستحسنه الشهيد في الدروس وهذا وان كان

في باب حسب الاعتبار وعموم الاخبار عن ان اليمين على المنكر الا ان ظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة عدم اليمين على منكر الزنا
بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينة ولا يحتاج الى يمين المقذوف فانه يترتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود وسيتعرض المصنف لذكره وانما ذكرناه
لتناسب المقام   قدس الله تعالى روحه ولا القاضي ولا الشهود لانه نسبة الكذب اليهما دعوى فاسدة فليس احد منهما الجواب عما يدعى عليه بل على هذا ان يشهد على
مثل الحق وعلى [illegible] له ان يحكم بما انزل الله تعالى كذبهما غيرهما ام لا وتفصيل الكلام ان يقال المدعى على القاضي اما بالحكم له فينكر او بالحكم بالباطل ونحو ذلك وهذا الثاني
يساوي غيره من المدعين ففيه اربع صور الاولى ان يدعى عليه انه حكم له قبل العزل والقول قوله بدون يمين الثانية بعد العزل والقول ايضا قوله من دون يمين
لانه لو اقر لم يسمع على خصمه فلا فائدة في تحليفه فان قلت ان اليمين كالاقرار قلنا انها كالبينة فكذلك على الاقوى لانه انما تكون في حق الخصمين فلا يكلف قوله
ويحلف بعد العزل على صورة الثالثة ان يدعى عليه الحكم بالباطل قبل عزله وهنا لا يمين لانه [illegible] بعد العزل فيحلف وهذا هو الذي اراد بقوله ويحلف واما
الشاهد ففيه صورتان احديهما ان يدعى الشهادة وعليه فينكرها اي ينكر تحملها فلا يمين عليه الثانية ان يدعى عليه الشاهدة بالزور وقد تقدم في الفصل
السادس في الاعداء اشكال المصنف فيه وقوة وجه اليمين فعبارة المصنف ليست على اطلاقها   ويحلف القاضي بعد العزل تقدم الكلام فيه مرتين وذلك
اذا ادعى عليه انه جار في الحكم   ولا يحلف الوصي ولا القيم لان الحلف انما يكون فيما اذا اقر يثبت وهذان لا يقبل اقرارهما بالدين على الميت والمولى عليه
وكذا الثاني لو ادعيا على الميت او المولى عليه فرد المدعى عليه اليمين عليهما لم يحلفا بل يحلف الوارث والمولى عليه اذا كمل وان لم يكن وارث احتمل الحبس على الحلف
او الاقرار والحكم بالنكول وسقوط الدعوى وكذا الدعوى للمجنون الذي لا يرجى افاقته وكذا ان لم تكن الدعوى للوارث كان اوصى بصرف التركة كلها او ما على ولان
في ذلك واجاز الورثة   قدس الله تعالى روحه ولا من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فانه وان علم انه وكيل فيجوز جحود الموكل الي يجوز امتناعه من التسليم لجواز جحود
الموكل فاقام الصلة مقام المعلول وحاصل ما اراد انه لو ادعى رجل على اخر انه وكيل عن رجل في استيفاء حقه من المدعى عليه لا يحلف المدعى عليه الا اذا انكر من اذا
الزم بالحق حيا كان الحق او دينا لانه اذا صدق في الوكالة وكان الحق عينا لم يأمر بالتسليم لان ذلك اقرار في حق المالك فلا ينفذ فيه لكن لو دفع العين لم يمنع منه
وكان للمالك مطالبة من شاء باعادتها فان تلفت الزم من شاء مع انكار الوكالة ولا يجمع رجع المظلوم على غير ظالمه واذا صدقه وكان الحق دينا فظاهر المصنف
هنا انه لا يجب عليه التسليم ايضا لانه حكم بعدم توجه اليمين عليه اذا انكر وهو قول الشيخ في المبسوط لما ذكرنا من ان تسليم الحق انما يكون عن الموكل ولا
اقرار من عليه الدين على المدين فامتنع كونه عن الموكل وذهب الفاضل العجلي انه يجب عليه التسليم فيحلف لو انكر لان هذا التصديق اقتضى وجوب هذا الدين
من مال نفسه فيجب نفوذه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفيه ان هذا التسليم لا يبرئ الذمة ظاهرا فلا يؤمر به لا نمل عليه الحق الامتناع من الاداء الى ان
يحصل الاشهاد المقتضي لحصول البراءة ظاهرا وان هذا التسليم لو امر به لكان اما على جهة كون المدفوع مال الغائب او مال الدافع والقسمان باطلان لان الغائب
لم يثبت توكيله فلا يكون من ماله والدافع انما يجب عليه تسليم مال الغائب وذلك ظاهر وقد يجاب عن الاول بان الاشهاد الذي يجوز الامتناع من الاداء
الى حصوله انما هو الاشهاد على المدفوع اليه لانه على تقدير انكار التوكيل يرجع الى ماله الذي دفعه بالبينة وعن الثاني بان تسليم ذلك القدر من مال المديون على انه
مال الغائب له اعتباران احدهما كونه مال الغائب في حق المديون والاخر كونه مال الغائب بنفسه واقرار المديون نافذ بالنسبة الى الاعتبار الاول لانه في حقه خاصة وهو كاف
في وجوب التسليم كما انه اذا ادعى شخص زوجية امرأة فانكرت وحلفت فانا نعتبر دعواه في حق نفسه وان انتفت الزوجية بالنسبة اليها فلو وجبنا اعتبارات
بالنسبة اليه وبالنسبة اليها وكذا ما نحن فيه له اعتباران احدهما بالنسبة الى المديون والاخر بالنسبة الى الغائب فكان قول ابن ادريس هو الحق عملا بعموم ان اقرار
العقلاء على انفسهم جائز ولم يثبت المخصص في محل النزاع فيحلف ان انكر في الدين فان قلت فقضية ذلك توجهه في العين ايضا قلت بين الدين والعين فرق وذلك
لان الدين وان قلت له تعلق بالمالك وهو تخصيصه بالدفع اليه ووجوب قبوله عليه وتعلق بالمقر وهو وجوب دفعه الى المالك او وكيله فاذا اقر بالوكالة
فقد اقر على نفسه واما العين فليس لها تعلق الا بالمالك فلا يجدي اقراره عليها ولو صح ان دفع العين الى غير المالك عرضة لفواتها عليه بخلاف الدين فانه متعلق
بالذمة فمتى اقر بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل ثم اذا ظهر الخلاف لزم تسليم مثله الى المالك وليس للمالك مطالبة الوكيل لانه لم يتبرع عين ماله اذ لا
يتعين الا بقبضه او قبض وكيله هذا وعبارة المصنف يمكن تنزيلها على ارادة العين فتوافقوا ما اختاره في الوكالة ويمكن ابقاء الاطلاق فيخالف ما ذكره هناك ثم
استشكل في الدين فلينا مل في المقام فانه دقيق جدا والعجب ان الشارحين والمحشين لم يتعرضوا للكلام في المقام   من غير حضور الخصم الوجه ذلك

انه يثبت ولا يثبت بنفسه ويحل المنع لانه حق عليه   واما المدعي فانما يحلف مع الرد او النكول على رأي تقدم الكلام في المسألتين في بحث الانكار وان المختار انه يقضى عليه بمجرد
النكول من دون حلف   فان نكل سقطت دعواه اجماعا تقدم الكلام في هذا مفصلا في بحث الانكار ونقلنا هناك هذه العبارة وقلنا انها مما فيه لعبارته هنا من الظاهر
واعتبار مما في الفصل السادس وان المذهب المنصور سقوط دعواه في المجلس وغيره للاخبار والاجماع المنقول وعدم دليل للخصم سوى الاعتبار وسيعيد المصنف ذلك في الفصل
السادس   ورد المنكر اليمين ثم بذلها الى اخره تقدم الكلام فيها ايضا مفصلا في بحث الانكار والمصنف حكم فيها انه لو نكل ثم بذل اليمين انه لا يلتفت اليه وهنا اتى فيها انه
ردها ثم بذلها استشكل ولعل السر في ذلك ان رد الحاكم عنده ليس كرد المنكر لانه يكون حكم عليه بالنكول وذلك من افادات الاستاد جعلني الله فداه لانا حملنا عبارته هنا
على رد الحاكم ان لم نجد لها محملا صحيحا سواه ثم ان المصنف هنا سلم للشيخ انه ان كان ذلك اسقاطا لحق ذلك وسيأتي له عن قريب ان الاسقاط لا يسقط الحق فالاولى
ان يقال ان الاسقاط فلا اعتراض على الشيخ فالاسقاط الذي هو على وجه مخصوص لا يسقط الحق كما يأتي في الوجه الثالث فتأمل   ويحلف المدعي مع اللوث في دعوى الدم
سيأتي ان شاء الله تعالى عنه ونذكر ان اللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دم او في دار قوم او قريتهم او نحو ذلك
فاذا كان كذلك حلف المدعي خمسين يمينا كما يأتي تفصيله وهذا الحكم ثابت بالاجماع والنصوص منها موثقة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال ان الله تعالى حكم في
اموالكم ان البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى لئلا يبطل دم امرئ مسلم ومنها ما رواه في العلل وفي عيون
اخبار الرضا عليه السلام باسانيده عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله في العلل والعلة في ان البينة في جميع الحقوق على المدعي واليمين
على المدعى عليه ما خلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكن اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعي لانه حوط يحتاط
به المسلمون لئلا يبطل دم امرئ مسلم وليكون ذلك زاجرا وناهيا للقاتل لشدة اقامة البينة على الجحود عليه لان من يشهد على انه لم يفعل قليل واما علة القسامة ان
جعلت خمسين رجلا فلما في ذلك من التغليظ والتشديد والاحتياط لئلا يهدر دم امرئ مسلم الحديث وذلك من الاخبار المتضافرة وقد عقدت لها ابواب وقد
خالف القسامة غيرها من ايمان الدعاوي في امور كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ولنفي الدعوى عن غيره
الى غير ذلك مما يأتي تفصيله   قدس الله تعالى روحه واذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه
فان نكل ردت على المدعي وتثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق   هذه المسألة من المشكلات ولقد استشكل في هذه العبارة ونحوها كعبارة الشرائع
الشهيد الثاني في المسالك والمولى الاردبيلي في المجمع وغيرهما وادعى صاحب المسالك ان عبارات المصنف في كتبه مختلفة بل في هذا الكتاب مخالفة لعبارته في كتاب الاقرار
وصاحب المجمع ناقش في عبارة الارشاد بكل وجه وما حكم بشيء ونحن بمعونة الله تعالى وبركة اهل الذكر صلى الله تعالى عليهم نبين اولا مراد المصنف من هذه العبارة
ثم ننقل عبارته التي ظن انها تخالف وندفع الاشكال عنها ثم ننقل عبارات الاصحاب وننقح المسألة على قدر ما يتفضل الله تعالى به علينا من الهداية فنقول مراد المصنف
انه اذا ادعي على المملوك فان لا عبرة باقراره وانما العبرة باقرار المولى لانه هو الغريم لان قضية الدعوى اما المال او النفس او الطرف والكل للمولى فلا عبرة باقرار العبد
اذا انكر المولى ما دام مملوكا وقلنا ان العبد لا يملك كما هو الصحيح ولا يلزم من عدم اعتبار اقرار المولى وانكاره ما دام العبد مملوكا لو ادعى القصاص في النفس والطرف بل الا ان
الاسترقاق كلا او بعضا ولا يلزم منه ايضا صحة اقراره عليه بالحدود والعقوبات كالتعزير وضرب البدن كالاستعمار ونحو ذلك حيث لا يصح العبد كلام لك كما هو
كما في الخلاف وغيره ولا يلزم من عدم اعتبار اقرار العبد ما دام مملوكا ان لا يعتبر فيما بعد العتق بل اذا اقر يتبع بما اقر به من مال او قصاص كما قرر ذلك في كتاب الاقرار فقد
يحصل بهذه القيود الذي لا يختلفون فيها على الظاهر ان الغريم الحقيقي يكون هو المولى في بعض الدعاوي وهو ما اذا وجب لله تعالى على العبد كلا او بعضا او ما
المال الذي هو بين في يده او بيد المولى ويكون هو العبد في بعضها وهو كل ما يتبع به بعد العتق من غرامة او قصاص وفي بعضها كلاهما وهو ما اذا اريد الاقتصاص
من نفسه او طرفه في الحال فلا بد فيه من تصديقهما وعلى هذا التقييد تحمل عبارة التحرير والارشاد والشرائع وغيرها حيث قيل والغريم هو المولى كما لا يخفى وقد صرحت
بذلك عبارة الدروس مع قصور في الجملة قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر يتبع به ولو كان بجناية فاقر العبد فكذلك ولو اقر
المولى خاصة لم يقتص من العبد وعلق الجميع عليه بعد عتقها واما كلام المصنف في كتاب الاقرار فقد قال في المسالك انه حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكنه
يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مطلقا لكنه في الاقرار بالجناية يوجب المال ويتعلق برقبته وقلت اما عبارته في الحكم الاول في كتاب الاقرار فهي هذه
ولا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية توجب شيئا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال ولو قبل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها

ومراده بالمال الدين لا العين لانه لو صدقه في العين وجب الدفع كما هو بديهي كما انه لو صدقه في الجناية اذا اوجبت ارشا او قصاصا فانه يجب عليه تعجيل الحق ولو صدقه
في الدين لا يجب الدفع بل يتبع به العبد وحاصل هذه العبارة ان العبد لا يقبل اقراره في عين المال ولا في الجناية الا اذا صدقه المولى فانه يقبل ويجب على المولى تعجيل الاداء
في الجميع واما اذا كان المال دينا لا يجب على المولى ان يؤديه في الحال ولا على العبد ايضا لان جميع ما يكتسبه حق السيد بل يتبع به بعد العتق ثم استوجه انه يتبع بالجميع بعد العتق
وان لم يصدقه السيد ولا يخفى بان الوجه في ان جل هذا وجها مطلقا على كل حال فهذه العبارة غير منافية لما ذكرنا عليه عبارة المصنف واما قوله في المسالك انه حكم بعدم
قبول اقرار المولى عليه مطلقا فلم اجده لا في كتاب الاقرار ولعل توهم ذلك من قوله ولا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا غيره وقد بينا في باب الاقرار انما المصنف انما
اراد بهذه العبارة التنبيه على المسئلة الاجماعية وهي ان اقرار المولى لا ينفذ على العبد في الحد وغيره من العقوبات كالتعزير وضرب اليد ونحو ذلك كالالام للعبد
وهو متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى في ثبوته كما لا يكفي اقرار العبد وليس المراد بقوله وغيره غير ما ذكرنا كما فهمه شارحوا كلامه العارفون بمرامه على انه لو اراد ما
ذكرت لما قال بعده ولو اقر بالجناية الى اخره بل الواجب ان يقول الا في الجناية او لكن في الجناية كما نقلت عنه بناء على ما فهمت ونتيجة ذلك ان نقول اذا اقر المولى وانكر العبد فان كان
في عين مال وجب الدفع وان كان في جناية توجب قصاصا في النفس او الطرف او استرقاقا كلا او بعضا كما سبق التنبيه عليه وان كانت خطا او اتلاف مال فالظاهر انه يتعلق
بذمة المولى ولا يقبل العبد وانما يستحلف العبد فان حلف سقطت وان نكل او رد اليمين وحلف المدعي اتبع به بعد العتق ان يستحق ذلك فيقول هذا ومن احاط خبرا
لما ذكرنا عرف ان عبارة الشيخ في المبسوط غير منافية لما قلنا وبادنى تامل يعلم امكان تنزيلها على ذلك وهي هذه اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق
ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد يعني انه الذي يلزم بالجواب دون السيد وان كان الحق مشتركا بينهما فان معظم الضرر عليه قال فان
اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا يعني ان لم يصدقه المولى والا اقتص لانحصار الحق فيهما قال فان اعتق لزمه ذلك الى
ان قال وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وهذا كما ترى لخبر فيه خلاف لما ذكرنا عند من تامل لكنه قال بعد
هذه العبارة وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى ومعناه ان القول قول المولى وانه يحلف ودليله قوله عليه السلام اليمين على من انكر وفيه ان المدعى عليه
في الحقيقة العبد وان انتقال الدعوى عليه الى الدعوى على السيد وان الحلف على نفي فعل الغير غير معقول الا ان يقيد بما اذا كان عالما او يحلف على عدم العلم هذا
كله فيما اذا اقر العبد وانكر المولى او اقرا معا واما اذا انكر العبد فقد قال المصنف ان الاقرب عنده توجه اليمين عليه اي على العبد لان الدعوى توجهت على فعله
وان حلف سقطت الدعوى عنهما وان نكل ردت اليمين على المدعي وثبتت الدعوى بيمينه في ذمة العبد فيتبع بها بعد العتق ولا يثبت على المولى شيء اصلا الا اذا كانت
اليمين المردودة كالاقرار فانه اقرار في حق الغير فلا يسمع وان كانت كالبينة تبع بها بعد العتق ايضا ان كان الحق دينا لما عرفت واما اذا تعلقت بالعين او الرقبة
قصاصا او استرقاقا وكانت اليمين كالبينة فيثبت حق المدعي معجلا وان قضينا بمجرد النكول فهو كالاقرار وعلى هذا يجب ان ينزل قول المصنف والاقرب
الى اخره لما عرفت وكذا قال الشيخ في المبسوط والشهيد في الدروس ففي المبسوط واما ان انكر اي العبد فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق يعني معجلا ان كانت اليمين المردودة كالبينة وان كان الحق عينا او قصاصا والا فبعد العتق وفي الدروس
بعدما ذكر ما نقلناه عنه انفا فانقص يلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر المولى فيستماع الدعوى عليه منفردا يعني لما يتبع به بعد عتقه فقد اتفق الكل
واتضح الحكم في المسئلة الا انه تامل في ظلين احدهما في نفوذ اقرار العبد وهو مملوك بحيث يتبع به بعد العتق ووقال السلطان عنه فانه قد يقال بعدم النفوذ حينئذ
لانتفاء اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء كما دلت عليه الاية الشريفة ولا نفوذه بعد العتق اضرارا على المولى لقلة الرغبة فيه لان ضمان شيء في الحرية يزاحم الارث
بالولاء ولعله لذلك قال المصنف في الاقرار لا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية الا ان يصدقه المولى فيتبع بالمال لكنه قال ولو قيل يتبع ويقبل به وان لم يصدقه كان
وجها ولعله لانتفاء الدليل الدال على سلب الاهلية وانما منع من النفوذ في الحال حق المولى ولهذا ينفذ في الحال لو صدقه فالنفوذ في وقت لا حق للمولى فيه لا مانع منه
كانت قد نبه على انشاء الاقرار على كون ذلك بالنسبة الى المولى جمعا بين الدليلين وتحمل النقص على المولى لعله لا يعتبر غير معتد به فان ذلك لا يبطل البركات
بمجرد حصول الحرية مظنة تصرفات المانعة من الارث بالولاء او المنقصة له كالتزويج وغيره وهذا الذي قلناه جيد الا في الحد فانه يدرء بالشبهة فلا يتبع به بعد العتق
فتامل والمقام الثاني ان المصنف رحمه الله تعالى ظاهره كما قلنا كلا امر عليه ان النكول من العبد ويمين المدعي اذا كانا بمنزلة البينة يوجبان ثبوت الحق على المولى
معجلا في العين والقصاص وكذا ظاهر الشيخ في المبسوط كما عرفت وفيه ان قيام ذلك مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب نشاء من جانب العبد

فلا يتعلق

فلا يتعلق بحق السيد بمجرده فليتامل ثم انا قد حققنا في بحث الاقرار في الفصل الثاني من ان النكول ورد اليمين ليس بمنزلة الاقرار ولا البينة وعلى تقدير التسليم فهو بمنزلة الاقرار
كما سلف بيانه ويأتي وليعلم ان صاحب المسالك رحمه الله تعالى بعد ان ذكر ان العبارات مختلفة قال والاقوى ان الغريم كل واحد الى ان قال وان وقع نزاع بينه وبين المولى
فان اقر بالمال لزم مقتضاه معجلا في ذمته او معلقا برقبته بعد وفيه نظر واضح لانك قد علمت ان الموضع اذا اقر بان العبد اتلف شيئا او استقرض شيئا لا يثبت
على ذمة المولى وانما يتبع به العبد بعد العتق ان صدق المولى وان انكر ففي ثبوته على ذمة المولى او ذمة العبد مطلقا اشكال ولا اتجه انه لا يثبت في رقبة العبد ولا
في ذمة المولى بمجرد اقرار المولى بل يحلف العبد فان حلف فلا يتبع به بعد العتق كما سلف ولا كذلك الجناية كما لو اقر المولى عليه بقصاص فانه لا يمضي المولى ولا يتوجه على العبد القصاص
بل يطالب العبد بالجواب فان اعترف لمولاه اقتص منه والا كان للمجني عليه من رقبته بقدر الجناية وله تملكه ان استوعب كما نبه عليه الشيخ في المبسوط والدروس كما
سيقط اعتراض المولى كلاريب حيث فهم من اطلاق عبارة الارشاد ان المولى لو اقر عليه بالقصاص يثبت على العبد وانا نكر واعترض ايضا بانه كيف يثبت على السيد اليمين مع
انكار واقرار العبد ويندفع هذا بانه يحلف على نفي العلم كما عرفت في عبارة المبسوط واعترض ايضا بانه قد يثبت على اقرار العبد فيتبع به بعد العتق وجوابه انك قد علمت انا
قلنا انه لا يلزم من عدم اعتبار اقرار العبد حين كونه رقا ان لا يعتبر بعد العتق بل انما اتبع به كما صرح به المصنف في كتاب الاقرار واعترض ايضا بانا نمنع لزوم المال على السيد بمجرد اقراره
ان علم كونه احتمال الناشي والمفقود والجواب انا قد خصصنا ذلك بالعين كما عرفت وخفيه ان الغريم ثم فهو لمولاه وتارة هو المستحق وتارة هما معا فكانت الاقسام ثلثة وقد
نزلنا العبارات المطلقة على ذلك لما اتضح من ان ذلك هو مراده بالتعريف السالف لكن بقي الكلام في اليمين والاقرب توجهها على العبد في الاقسام الثلثة لما عرفت فيما تقدم وقد
اشار الى ذلك لكن اردنا التنصيص عليه واما المولى فتتوجه عليه في الاول والثالث لكن يحلف على نفي العلم كما عرفت فقد اتضحت المسئلة بجميع شعبها قدس الله تعالى
روحه ولا يسمع الدعوى في الحد مجردة عن البينة الى اخره هذا قد تقدم وانما اعاده لما بعده وقد تقدم ذكر الخلاف فيما اشتمل على حق الله تعالى وبين الادمي قدس الله
تعالى سره ولو قذفه ولا بينة فادعاه قبل احلافه لم يثبت الحد على القاذف هذا قد قدمنا ذكره استطرادا وقلنا ان القائل هو الشيخ في المبسوط واستحسنه الشهيد وان
قوله قوي من حيث الاعتبار وعموم اليمين على من انكر وقد تقدم نقل عبارته عن قريب فعند قول المصنف ولا يحلف المنكر رحمه الله تعالى والضمير في قوله فادعاه يرجع الى
عليه القذف من الفاحشة فيصير المعنى فادعى القاذف على المقذوف فعل الفاحشة وان شئت قلت ادعى المقذوف به ولا يبعد ان يرجع الى القذف لا موريته اولها ان الشيخ
صرح بان ادعى القاذف على المقذوف فعل الزنا قدس الله تعالى روحه وفيه نظر قد سبق منا بيان وجه النظر من ان ظاهر الاية الشريفة ثبوت الحد على القاذف بمجرد القذف وقد
جعل المصنف وجه النظر اطلاق النص والفتوى من انه لا يمين في حد ويدل عليه بالطريق الاولى بخصوصه مرسل البرقي المتقدم من انه اتى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام
فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد لتمام المسئلة لطرفي الاولى قدس الله تعالى روحه ولو كان المشترك في السرقة حلف لاسقاط
الغرم فان نكل حلف المدعي ويثبت المال اراد بذلك دفع ما عساه يتوهم من عدم اليمين في السرقة لانها موجبة للحد ولا يمين في حد فحاصل ما اراد ان السرقة تارة تكون موجبة
للحد والمجني والمال معا وهو فيما اذا ثبت بالاقرار او البينة مع الشرائط من النصاب وغيره وتارة موجبة للمال فقط وذلك فيما اذا عدمت الشرائط وقد ثبت المال فيما اذا
اقر المجني عليه بالسرقة فانه يقطع ولا يلزمه المال فلا تلازم بينهما فليسا معلولين لعلة واحدة كما ظنه المحقق حيث تردد في القضاء على الغاصب فالكيف تبعيضه عليه في السرقة
بالمال دون القطع مع انهما معلولان لعلة واحدة وهو منها المسالك بان علل الشرع معرفات وليست عللا حقيقية فلذا هذه الكلمة استشهدت على السنة متاخري وكثيرا ما ردوها على المتقدمين
والذي يظهر لي من ملاحظة كلام اهل الاصول انه لا يجوز التخلف في علل الشرع وان قلنا انها معرفات لان معنى المعرفة العلامة التي نصبها الشارع دليلا على الحكم بمعنى ان كل ما له
اهلية الحكم اذا عرفها عرف ثبوت الحكم ولانه لو جاز التخلف فيها لما امكن القول بمنصوص العلة في موضع اخر اذ لا تكون العلة محققة بل يكون شرط من شروطها مفقودا او نحوه
وسيأتي لهذا انشاء الله تعالى مزيد تحقيق في محله القضاء وقد حكم المصنف انه اذا نكل حلف المدعي ويثبت المال دون القطع لانه حد يدرء بالشبهة وهذا مذهبنا على انه لا يقطع بمجرد
النكول وقد علمت المختار وما كان حد وما لله سبحانه وتعالى لا تثبت باليمين مطلقا بدفع ما عساه يقال من انه اذا نكل وحلف المدعي او بدونه حلف على القول الاخر يلزم القطع لانهم قالوا
ان النكول واليمين المردودة اما بمنزلة البينة او الاقرار وعلى التقديرين يلزم الحد وذلك لانا اذا استثناه هنا نكون ابتعناه بيمين او نكول الا دون هذا وقدنا لو لا ثبت الحد
باليمين الان يقول ان هذه اليمين المردودة ليست كغيرها قلنا قد حققنا انها ليست كاحدهما بل هي اصل برأسه ولكن يكفي ان الحكم مظنة مشتبهة والحد يدرأ بالشبهات
على ان الظاهر ان هذا الحكم مما لا يحلفون عليه بل يصدقون بلا يمين لان الزكوة والجزية من حقوق الله تعالى فلا يستحق لها اهل يكون هو المستحلف والمدعي لا نزاع
لا يعلم الا من قبل المدعي كالعدة والحيض واستدل في المبسوط للاخير بانه لو اسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية والاصل في ذلك الاجماع على هذه الثلثة وقد ذكر بعضهم موضع اخر

يقبل فيها قول المدعي من دون بينة ويمين وضبطها بعضهم بانه كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير وما تعلق بالحد او التعزير وهو على اجماله منقوض بكثير من الصور التي
عدو منها من هذا القبيل فمنها مدعي البلوغ وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام واما بالسن فيكلف بالبينة لامكان اقامتها عليه والانبات يعتبر في محله وهو ابين من الصور
لكنه من الضرورية ومنها مدعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية ومنها مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا عن القتل ومنها مدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير
ومنها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة والصيام ومنها دعوى الولي اخراج ما كلفه به من نفقة ونحوها او
الوكيل فعل ما وكل فيه فيما لو جحدا ومنها دعوى المعسر [illegible] والمستاجر في ملكية الكر على قول مشهور ومنها دعوى [illegible] الطعام انه لم [illegible] الا
لقوته ولم يزد عليه في نفي الاحتكار فتامل ومنها قول المدعي مع نكول خصمه على القول بالقضاء بالنكول ومنها مدعي الغلط في اعطاء الذي عين الحق لا التبرع ومنها دعوى
المحللة الاصابة ومنها دعواها البراءة مما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة ومنها منكر السرقة بعد اقراره مرة في المال فتامل ومنها مدعي العسر من المالك لحملهم القطع وان
ضمن المال ومنها منكر موجب الحد الثابت باقراره ومنها مدعي الاكراه في الاقرار المذكور ومنها مدعي الجهالة مع امكانها في حقه ومنها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي
[illegible] ومنها منكر القذف بناء على عدم سماع دعواه ومنها مدعي رد الوديعة على القول المشهور ومنها مدعي دعوى النظر الى الولد ومنها مدعي تقدم العيب مع شاهد
الحال ومنها دعوى الحربي ان الانبات بالعلاج الى غير ذلك مما ذكره في غاية المراد وغيرها   قدس الله تعالى روحه فلا ترى ان له الرجوع الى البينة واليمين مع شاهدهم
قبل الاحلاف كما في الخلاف والشرائع والايضاح والارشاد والتحرير والدروس والمسالك وغيرها والمخالف انما هو الشيخ في المبسوط وابو عبد الله العجلي وكلا
انما نقلوا الخلاف عن الشيخ فقط حجة الاكثر ان الحق له ثابت والاصل بقاؤه حتى يثبت المزيل ولم يثبت كونه قد اسقطه بيمينه مسقطا وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط
الحق وفيه نظر من وجهين الاول انهم قد اتفقوا في المسألة المتقدمة اعني ما اذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف انه ليس له ذلك ان كان ذلك اسقاطا
للشيخ ان الاسقاط مسقط وانما ادعوا هناك انه تفويض كما عرفت الثاني انا لا نسلم ان الاعراض مطلقا لا يسقط الحق بل لهم في ذلك خلاف ياتي ذكره بل فيقال
بل كل معارض عن حق له الا كان له او غيره [illegible] لا يسقط حقه منه كالبيع [illegible] والمستثنى تنكسر في البحر فيعرض اهلها عنها [illegible] ونحو ذلك
وانما الاعراض الذي لا يسقط الحق الاعراض على وجه مخصوص فان من قدم للغير طعاما [illegible] مطلقا الا ان يدعي انه اعرض في المقام من هذا القبيل
كما هو الظاهر فانه انما اسقط بينته على وجه مخصوص وهو حلف المنكر فله الرجوع قبل ان يحلف كما ان لذلك الرجوع قبل ان ياكل الغير وكذا يقال فيما اذا رد اليمين ثم
بذلها واعلم انه يظهر [illegible] فيما اذا رد اليمين ثم بذلها وافق الشيخ في انه ليس له ذلك فبالطريق الاولى ان يكون موافقا فيما نحن فيه فيكون القائلون بذلك
من اجلاء الاصحاب احتج الشيخ بان اقامة البينة طلب اليمين حقه وقد اسقطه والاصل في المسلم الصحة فيسقط بالاسقاط فلا يعود اليه الا بدليل قال في الايضاح
وهذا القول ضعيف كدليله لان ذلك مصادرة على المطلوب قلت ليس هذا من المصادرة في شيء لان المصادرة اخذ المدعي دليلا [illegible] فيسقط بالاسقاط
لم ياخذه دليلا وانما هو بتقرير الشكل الاول والحق في الجواب ان يقال انا لا نسلم الصغرى على الاطلاق لانه انما اسقطه على وجه مخصوص وهو حلف المنكر ولم يقع
واستدل على المشهور في الايضاح بان العدول الى يمين المنكر لا يبرئ الذمة ولا [illegible] وكلما كان كذلك [illegible] الرجوع [illegible] على ذلك في المسالك وهو كما ترى
على ان الكبرى ممنوعة فان يمين المنكر لا تبرئ الذمة في الواقع ان كان كاذبا ولا [illegible] وليس للمدعي الرجوع ومع ذلك يسقط الحق ويمتنع اليمين على المنكر
من دون ابراء وعليك فالصواب في الاستدلال على المسألة ان يستدل بالاصل وان المتحقق في المقام بالاسقاط اذا حلف المنكر والاسقاط انما يتحقق اذا حلف [illegible]
فيما اذا عرض المدعي عن بينته هل للمنكر الامتناع من الحلف بان يقول انما يجب علي اليمين مع عدم البينة لا مع وجودها فهنا لا احلف فعليك اما ان تقيم بينتك او
قلنا ليس له ذلك قولا واحدا بل الخيار للمدعي ان شاء احلفه وان شاء اقام البينة ونحو ما شاء [illegible] يتوهم من بعض عبارات الاصحاب حيث يقولون اما المنكر فانما يحلف مع فقد
بينة المدعي فذلك مبني على وضوح الامر على عدم الحاجة الى اليمين وعدم تعينها عليه حينئذ ونقل المصنف عن هذه لو صح فقال بعد هذه العبارة ومع وجودها
اذا رضي المدعي بتركها واليمين   قدس الله تعالى روحه ولو شهد للميت واحد بدين ولا وارث قيل يحبس [illegible] ويحلف حتى يقر [illegible] اليمين من المشهود له وكذا
لو ادعى الوصي للقضاء القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير والشهيد في الدروس الا انه احتمل في الدروس القضاء بالنكول واستوجه هذا
الاحتمال الشهيد الثاني في المسالك والمصنف في الفصل السادس في النكول في [illegible] احتمل تركه واحتمل القضاء بالنكول وتبعه على ذلك الفاضلان الشارحان اما القول بالحبس فلان
الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ولا يمكن القول [illegible] والنكول ليس سببا للقضاء وفيه ان سبب الحبس امتناعه من اليمين الواجبة عليه شرعا وعن دفع المال على القول الى الواجد

عقبة

على عقوبته واما القضاء بالنكول فلضعف الحجة هنا [illegible] وهو ما ادعى الساعي او الفقير اقرار المالك بثبوت الزكوة في ذمته والمدين يدعي [illegible] ويحلف فيدفع
والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين فانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز
ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا ويعترفوا وانت خبير
بان الشيخ انما حكم بالحبس في المسألة الاولى اذا اقام شاهدا او وجد في دفتره وفي الثانية لم يحكم بشيء ثم انه لم يذكر ان الوصي اقام شاهدا بل ظاهره الاطلاق فيشمل ما اذا اقام
او لم يقم بل ظاهره انه لم يقم شاهدا فتفسير ذلك اليه [illegible] ان يقيم شاهدا ولا سيما اذا كان [illegible] انه لا يقيم والمصنف لغير نظر لانه
عقوبة لم يثبت موجبها ولم يحكم بشيء والظاهر انه يحتمل عنده الحكم بالنكول وان كان ممن لا يختاره لمكان الضرورة [illegible] نقول لما كان المختار عندنا القضاء
بالنكول سهل علينا الامر كما انه يرجع اليه هنا من خالفنا عليه كالشهيدين وغيرهم في هذه المسائل الثلث وسياق الكلام فيها مرة اخرى في الفصل السادس في النكول بل نسب
في الايضاح القول بالقضاء بالنكول في مسألة مدعي الزكوة على المالك باقراره ومسألة من لا وارث له الى الكثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول ومن هذا القبيل كل
كل مسألة ادعي فيها مال ولا يمكن ثبوت اصل الحق فيها بغير النكول فتامل وهذا مما يؤيد المختار ثم انا نقول لو اقام الوصي شاهدا وكان [illegible] الورثة بالربع ولو كان [illegible]
ثبت النصف ومع الثالثة ثلاثة ارباع ومع الرابعة الوصية جميعها كما في صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهد فيها
الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية ومثله صحيح ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال تجوز في ربع ما اوصى
بحساب شهادتها والظاهر ان الاصحاب لا يختلفون في ذلك كما يظهر من عدة مواضع وظاهرهم لم يذكروا التنبيه عليه في هذا المقام فاذا ثبت هذا اتضح لنا ان نقول
انه اذا كان الشاهد الواحد رجلا فان لم نحكم بشهادته في النصف لكونه اولى من المرأة فلا اقل من ان نحكم بها في الربع كالمرأة بل ربما ندعي ان ذلك من باب
التنبيه بالادنى على الاعلى كالتافيف الا ان فيه ان ذلك ليس من دلالة اللفظ كما هو المختار في حجية مفهوم المخالفة لو ادعي فليكن قياس اولوية منقحا مناطه
قدس الله تعالى روحه ولو احاط الدين بالتركة الى اخره   اتفق الاصحاب على منع الوارث من التصرف حينئذ الا بعد الاداء او الاسقاط او اذن الغرماء
وهذا الاخير ذكره المصنف رحمه الله تعالى   قدس الله تعالى روحه وهل تكون التركة على حكم مال الميت الى اخره   هذه المسألة منكرة في ابواب الفقه
مبنية في مطاويه يذكرونها في المواريث في عدة مواضع وفي الوصايا كذلك وفي الحجر والقضاء والعطاء فلو لاحظنا استوعبنا جميع ما قال الفقيه الواحد في
الواحد لطال بنا المقام وبعدت الشقة وقد استوفينا الكلام فيها في المواريث في الخاتمة فمن اراد الوقوف على اطراف المسألة فليرجع اليها وقد اخترنا هنالك
ان التركة تبقى على حكم مال الميت واستدللنا عليه بالكتاب والاجماع المنقول وبصحيح عباد بن صهيب وصحيح سليمان بن خالد [illegible]
المسالك والكفاية والمفاتيح انه قول الاكثر وقلنا هناك انه على القول بانتقالها الى الورثة لا يكون تعلق الدين بها تعلق الرهن ولا كتعلق الارش برقبة الجاني بل هو
تعلق براسه كان الفاضل طلقا اي يكون للوارث التصرف فيه [illegible] ويتعلق الدين بها [illegible] وقد مر في المبحث خلاف [illegible] جميع
التركة كالرهن وقلنا ان الحق التفصيل كما استمرت عليه طريقة الناس   وعلى التقديرين اي الاحاطة وعدمها   على ما يدعيه الورثة   وكذا على ما يدعي
عليه   حلف هو [illegible] لا انتقال التركة اليه   فانا نمنع [illegible] فالغريم [illegible] لتعلق حقهم بالتركة ولعل الوارث لا يحلف فيضيع حقهم والمراد
انه امتنع من دون نكول   لا عن الوارث لان الديان بمنزلة ورثة حلف بعضهم دون بعض   ان اخذ اي يأخذونه منه ان لم يكن له مال اخر عليه
وهل يحلفون من الغريم   اشكل المعنى انه ما حلف لهم يسقط حقهم [illegible] من التركة [illegible] الوارث [illegible] مستحق
فههنا تسقط [illegible] قولا واحدا واعلم انه اذا لم يحلف الغريم للديان [illegible] قول الشيخ من الحبس حتى الحلف والاقرار   الثالث المحلوف عليه
قدس الله تعالى روحه وانما يحلف على البت في فعل نفسه الى اخره   هذا التفصيل ذكره اصحابنا [illegible] على حصول العلم ومعه
وخالف بعض العامة في ذلك فعن ابن ابي ليلى ان الكل على البت وعن الشعبي والنخعي ان الكل على نفي العلم واعلم ان الحلف على [illegible] نفي فعل الغير يرجع الى الحلف
على البت كما ياتي بيانه فان اراد ابن ابي ليلى ذلك كان موافقا للاصحاب ويلزم [illegible] ان يكون موافقا للشعبي والنخعي [illegible] حينئذ [illegible] على ان كلا
لا يشترط في اليمين الجزم والقطع [illegible] بل يكفي الثبوت مع المزيل فكذلك اليمين   قدس الله تعالى روحه والضابط ان اليمين على العلم دائما   هذا
احسن مما وقع لنا في الارشاد تبعا للمبسوط والشرائع وغيرها حيث قالوا ان اليمين على البت الا اذا كانت على نفي فعل الغير اذ لا حاجة الى هذا الاستثناء

لانه اذا حلف على عدم العلم فقد حلف على البت لانه يعلم عدم علمه بفعل غيره كما يعلم انه ظان وذلك ظاهر كما اشار اليه في التحرير والضابط مطرد في المنكر والمدعي
اذا توجهت عليه اليمين المردودة والدليل على ما ذكره بعد الاجماع على الظاهر المؤيد بالاعتبار خبر الحضرمي فقد حلفه عليه السلام على عدم ثبوت الحق لا على نفي
العلم وصحيحة ابن ابي يعفور حيث قال الحلف ان لا حق له قبله ذهب اليمين الحاضر وهو البت في نفي الاستحقاق وما تقدم من الاخبار في ان اليمين على المدعي مع البينة
على المدعي على الميت فانها كانت على الثبوت وهذا خاص بالمدعي كما ان الخبرين الاولين مختصان بالمنكر هذا اذا كان الحلف على فعل نفسه او فعل غيره او نفي فعل نفسه
واما نفي فعل غيره فانما يحلف فيه على نفي العلم فان نفى عدم العلم حلف على ما يعلم وهو نفي العلم وان حصل له العلم بالنفي كالعلم يقع احيانا حلف كما يحلف على نفي
فعل نفسه ولا ... واضح ويتفرع من هذا الضابط امران الاول لو قال المنكر ما اعلم ما تدعيه علي ولا احلف على عدمه بل احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي
بل نحلفه المنكر بمجرد ذلك على القول بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين على المدعي على القول الاخر بل يحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قيل به في غيره فيجب حينئذ
الرد بل احتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك ولم اجد من وافقه على هذا الاحتمال سوى المولى الاردبيلي قال في المجمع ان الاصل عدم ثبوت الحق
في ذمته وطريق ثبوته الشهود والغرض عدمها ولم يثبت دليل على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت موجب لثبوت
الحق في ذمته او موجب لرد اليمين على المدعي قال ويؤيده عموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه يدل بظاهره على عدم اليمين على
المدعي وان يمين المنكر اعم من ان تكون على نفي المدعى او على نفي العلم بل ادعى ولا ينكر الا علمه وايضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الان بل انما
ما تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغي ان تكون اليمين كذلك وافقها تارة وظهر منه التوقف اخرى انتهى ونحن نقول الدليل الذي لم يثبت عنده
هو اجماعهم على هذا الضابط الذي صرح فيه بانه لا يكفي في فعل نفسه ونفي فعل نفسه عدم العلم واجماعهم ان من شرط اليمين ان تكون مطابقة للدعوى او لا ...
والمراد بالانكار انكار الحق المدعى كما هو المتبادر من الاخبار وقد صرح فيه في خبر ابن ابي يعفور حيث قال وقضى بيمين المنكر لحقه وغيره من الاخبار والمنكر المراد
منكر العلم جزما اذ القائل لا اعلم لا يقال انه منكر لحقه ولا عارف بما ادعى فيلزم بالحق كما هو ظاهر الاصحاب في هذا الضابط وبه صرحوا في باب الطلاق كما ستسمع و
في باب الوكالة فيما ادعى انه وكيل فلان الغائب في ... ثم ان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقالوا لا ندري ففي جامع المقاصد انها
تحلف وترث او لا مقر ولا منكر فيكون كالساكت وقد علمت الحكم على ذلك انه في الاما الحبس حتى يقر او ينكر فيحلف بعده واما الضرب حتى يختار احدهما واما
جعل الحاكم له ناكلا هذا كله مضافا الى خبر الاخرس الذي اخذ في تحليفه انه ليس له قبله حق ولا يتصرف بامر من الامور كما علمت لا على نفي العلم ومثله خبر ابن ابي يعفور
المتقدم واخبار الدعوى على الميت ويؤيده ما رواه الشيخ في الخلاف ان رسول الله صلى الله عليه وآله استحلف رجلا فقال قل والله ماله علي حق قال الشيخ
وما كان على فعل نفسه حلفه على البت ... من معنى المنكر عن انه منكر الحق اما لانه لغة وعرفا كذلك او عرفا فقط عاما او خاصا بان يكون حقيقة شرعية
كما نقله لا يتأتى عنا بحث ويأتي في عبارة المصنف ما يشير اليه مثل ذلك فيسقط الاستدلال بعموم الخبر واما قوله ان البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم الى الآن بل انما
تشهد به مع عدم العلم بالمزيل فمسلم لكن الشارع قد امر بالحكم عليه بمجرد ذلك بل جعله اذا ادعى المزيل كالابراء والايفاء او الشراء او نحو ذلك ان يقيم بينة بذلك
او يحلف المدعي ولا كذلك اليمين فانه لو الحق بما بعدها بما ان لا يسمع ولا يقبل بل يجب عليه ان يأخذ من ماله بعد الحلف وان علم انه كاذب ولا كذلك البينة الا
ان نقول ان اليمين على ضربين يمين تسقط الدعوى وللخصومة في ذلك المجلس وغيره وهي ما ذكرت واخرى تسقط الدعوى فقط في ذلك المجلس فلو اتى بعد ذلك
ببينة على ثبوت الحق سمعت فكانت كالبينة والجواب ان هذه اليمين التي جعلتها كالبينة ان اردت انها كبينة المدعي فلا شك انه اذا اقام شاهدا واحدا ان هذا
ملكه ولا يعلم المزيل لا يصح له ان يحلف كذلك قولا واحدا بل لا بد من الحلف في المدعي على الجزم كما اعترف به الخصم فظهر ان اليمين التي ذكرت انما تكون في نفي فعل الغير
لامتناع العلم غالبا وان اردت انها كبينة المنكر اذا ادعى الابراء فمن المعلوم ان هذه اليمين ليست كذلك ثم انه يلزمه في جعله اليمين كالبينة ان كل يمين تكون على نفي
العلم كالتعيين والمقيد فالقول بقبول يمينه على عدم العلم مما لا يسمع كما ان القول بالقضاء عليه من دون ترديد ... قريب جدا واقرب منه الرد اما منه او من الحاكم
لما فيه من الاحتياط فتأمل لكن الاسناد اوهن ... واقضاطه الاصحاب على هذا الضابط اللازم منه مسائل كثيرة منها اذا ادعى على رجل انه اتلف ثوبا في زمان
... او نحو ذلك فانه يلزم بمجرد الحق ولا سيما اذا كان المدعي فاجرا لا يبالي باليمين ... ونحو ذلك فتأمل فيه جيدا لا تخلو من ... امرئ القيس وخبر ... الكاظم
عليه السلام حجة عليه فليتأمل وقد قالوا في باب الطلاق انه لو ادعى ان الطلاق متأخر عن وضع الحمل لكان في عدة وقالت الزوجة لا ادري كان له الرجعة ولا تقبل

دعواها

دعواها بل عليها الجزم او النكول لان الشك لا ينافي الجزم ومثل ذلك والولي الحكم واما الامر الثاني فهو انه لا تسمع الدعوى بصيغة الظن لانه قد ... واليمين على المدعي وقد تقدم الكلام
في ذلك مفصلا ولو ادعى عليه الى قوله وهل يثبت هنا فرعان على الاصل الفرق بين فعل نفسه وفعل غيره ففي الفرع الاول لا بد ان يحلف على النفي بتا وفي الثاني لا يجب
الحلف الا اذا ادعى عليه العلم فيحلف على نفيه قدس الله تعالى سره وهل يثبت في نفي ارش الجناية من العبد اشكال يعني انه لو ادعى عليه ان عبده جنى عليه
فهل يثبت اليمين على البت على المولى اشكال من انه الغريم ومن انه فعل الغير وهو الحق كما في التحرير والدروس والمجمع قال في المسالك وينبني الوجهان على ان ارش الجناية
للجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني
فعلى نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وفيه ان المخاصمة لنفسه لا توجب ان يكون فعله فعله والا فهذا الوارث يخاصم لنفسه ويحلف على نفي العلم والوجه هنا ... وهو
انه اذا نكل عن الحلف ففي الوجه الاول من الاشكال يلزمه الارش بل ولو حلف على نفي العلم لان المتعين عليه الحلف على البت وقد نكل فيلزم بمجرد ذلك او برد اليمين
على المدعي وعلى الثاني انما يلزم بالارش مع البينة بل لو حلف على عدم العلم ثم جاء المدعي ببينة لزم بل لو اعتق العبد بعد ذلك لم يلزم المولى الا ببينة او نكول او حلف
ثم يتبع به العبد بعد العتق كما عرفت سالفا فتأمل اما اذا ادعى العلم بالنفي حلف على البت ويلزم ان نكل يحلف المدعي او لا بد على القولين ويحلف على البت في نفي
الاتلاف من بهيمته التي قصر فيها بتفريطها كما في التحرير وغيره والدروس قال المولى فيه وفي المجمع يحلف على نفي العلم وعلى ما اختاره المصنف يكلف الحلف على البت ولزم الحكم
او يرد اليمين فان قلت هذا ظاهر فيه فينبغي الحلف على نفي العلم اذ لا فرق في ذلك بين العبد والبهيمة قلت نحن لم نبين عليه الحلف على البت بل اذا قطع حلف على البت
والا فلا يرد ونحن نجزم والاصلاع على صاحب المال حفظه والعبد يخالف البهيمة من وجهين الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلافه في الثاني ان جناية العبد
يتعلق به فيتبعه فاذا اتلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها اذا اتلفت بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا يتعلق برقبتها قدس الله تعالى روحه ويكفي
مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق ولو نفى الدعوى على ان كما اذا ادعى عليه الاقتراض فانكر ثم حلف على عدم الاستحقاق خلافا للشيخ حيث اوجب الحلف هنا على عدم الاقتراض
وقد تقدم الكلام فيه مفصلا وانما اعاده تمهيدا لما بعده فيكفي المدعي عليه اليمين على بقاء الحق هذا تفريع على ذلك ومراده انه اذا ادعى المنكر الابراء او الاقباض فاجاب المدعي
بانك ما اقبضتني ولا ابرأتني كفاه الحلف على بقاء الحق ولا يلزمه ان يحلف على نفي الابراء ولا الاقباض كما اجاب وعلى مذهب الشيخ يلزمه ذلك نعم لو حلف على نحو ذلك
يكون اكد لمطابقته الدعوى صريحا واحتمال بقاء الحق كان يكون قد حصل اقباض او ابراء فاسد او حدث بعد ما شغل الذمة وفي المسالك نقل ان الشيخ وافق
في هذه وجعل الحلف على النفي احوط وكلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ظاهر هذه العبارة عند التامل الصادق ان دعوى
الحد ونحوه خارجة عن حقيقة الدعوى والا لكان الواجب استثناؤها فكانت الدعوى على هذه العبارة حقيقة شرعية او عرفية خاصة فيما عدا الحدود ولا
ادام الله حراسته مع الحقيقة الشرعية في العرفية الخاصة في الدعوى والمدعي والمنكر ولم يتضح لدي وجهه وقوله ويتوجه اليمين شامل لما اذا كانت على
المنكر او المدعي ويقضى على المنكر به ايجابا مع النكول على المختار وعند ورد اليمين على ما اختاره حتى فيما يخبر من المال في شيء كالنسب والعفو والنكاح
والطلاق ونحوه مما لا يثبت الا بشاهدين ولا يثبت بشاهد ويمين فلا المحقق الدالة على ان ما ابلغ مما قبلها ووجهه ان اليمين المردودة اما كالاقرار او
واما ما كان من الشاهد واليمين النكول وقد تقدم بعض الكلام حيث في هذه اليمين ولا يتوجه اليمين على الوارث ذكر هذا فيما مضى وبين ان حكم الحلف على
نفي العلم وهنا اعاده لبيان احكام اخر وهي ان الدعوى حينئذ لا يتجه الا بامور اربعة ان يدعى عليه العلم بموت مورثه وهذا لم يذكره سابقا والثاني العلم بحقه
وهذا سلف والثالث انه ترك مالا في يده وهذا كله بعد تعيين الدعوى وتقييده على القول بعدم سماع الدعوى بالمجهول ثم فرع على ذلك قوله فلو سلم المدعي حصل
الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق ولو ادعى بالحق ادعى اليمين على المدعي به وذلك لعدم توجه الدعوى عليه ويكفي في العلم بالموت والحق نفي العلم ولو ادعى ما
المال في يده البت هذا فرع اخر والمراد انه اذا حرر الدعوى بان ادعى الامور الثلاثة فيكفي في جواب العلم بالموت والحق الحلف على نفي العلم اما في الحق فظاهر واما في الموت فكذلك لانه
شيء يخفى يتعلق بالغير ولو قيل بالتفصيل بين من كان حاضرا او بين من كان غائبا يتجه ولا بد في اعتبار ترك المال في يده البت كما في الدروس والارشاد وقد تقدم
له انه يكفي الحلف على نفي العلم بالحق وانما اعاده لمناسبة ما قبله وما بعده وفي المجمع قال يمكن الاكتفاء بنفي العلم في ثبوت المال تحت يده في نفس الامر اذ يحتمل ان يكون
في نفسه لا من تحت يده شيء من ماله وهو لا يعلم قلت هذا احتمال بعيد ... على ما سلف له من انه ادعى ... على اخر مال فقال لا اعلم يكفيه الحلف على نفي العلم وقد اتضح لك
فساده ... الاسناد ... الله ... مع الحضرمي حيث وجد النبي صلى الله عليه وآله اليمين على امرئ القيس فقال الحضرمي يا رسول الله انه رجل ...

٧ ولا بأس ثم قال لعبدك عليه اليمين وخبر حماد في طريقه في تعليقة الكاشاني حيث انه لما اثنى عليه عنها وساق اليه البغل وبقي الكلام في شيء وهو انه اذا حرر الدعوى
وادعى الامور الثلثة وانكر الوارث جميع ذلك هل يكفيه يمين واحدة على الجميع او لا بد لكل واحد من يمين او يكفي يمين واحدة على نفي امر واحد منها لانتفاء الاخير اذ لو انتفى
احدها كفى في ذلك كما علمت من عدم توجه الدعوى بدون الامور الثلثة فليتامل   قدس الله تعالى روحه والعبرة بنية القاضي فلا يصح تورية الحالف ولا قوله
ان شاء الله في نفسه هذا مما لا خلاف فيه على الظاهر بل لا ينبغي الريب فيه والا لسقطت فائدة اليمين بالكلية وضاعت الحقوق وتعطلت الاحكام ويدل عليه
بعد ذلك الاخبار المجبورة بفتوى الاصحاب اليمين على ما يستحلف الطالب وقوله صلى الله عليه وآله اذا كان مظلوما فعلى نية الحالف وان كان ظالما فعلى نية المستحلف
وعنه صلى الله عليه وآله انه نهى ان يلعن في الايمان وروي انه سئل عن الصادق عليه السلام عما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما
ما يجوز فاذا كان مظلوما فاحلفه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية الطالب وهذه تشمل التورية واضمار الاستثناء في اصله مضافا الى اجماع
السرائر في كتاب الطلاق والخلاف وغيره لا استثناء بخصوصه من ان الاستثناء يبطل الحلف فلو سمع الحاكم الاستثناء اعادها فان اسرها لم ينفعه وظاهره انه لو قال
والله ما فعلت ان شاء الله تعالى ان يستعيدها مع انه لا يتصور في مثل ذلك استثناء المشيئة نعم ربما يتصور في الحلف على نفي الاستحقاق وكانه نظر الى اطلاق النص فلا فرق بين ما يتصور
فيه التعليق وعدمه ولا بين قصد التبرك وعدمه كما هو المشهور لكن المصنف في كتاب الايمان قصر الانعقاد على ما لا يعلم مشية الله تعالى فيه كالمباح دون الواجب والندب
وترك الحرام والظاهر ان الاصحاب جميعا مجمعون على ان ذلك ... وقد نسب في الروضة الى الندرة وهنا تابع في ذلك كما هو ظاهر الاخبار وصرح به كلام الاصحاب وينبغي التقييد
بما اذا لم يكن مظلوما ولا مع ارادة دفع الوسيلة والتحريا اذا كان معسرا فان له ان يحلف انه لا يلزمه شيء مما ادعى به عليه وينوي في الحال انتهى والمعسر مظلوم في المطالبة فيشمله
الاخبار وليعلم ان نية القاضي هي نية المدعي او المنكر لكن لما كان المستحلف هو القاضي خصه بالذكر   قدس الله تعالى روحه ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة
احد الشركاء الاخرين وادعى على المشتري الشفعة وكان المشتري ممن لا يرى ثبوت الشفعة مع التعدد اما لانه مجتهد او مقلد مجتهد لا يرى ذلك فقال لا يلزمني الشفعة
اذ لعلي صالحت او استوهبت او نحو ذلك مما لا يلزمني فيه الشفعة او اقتصر على عدم اللزوم فاذا اراد استحلافه القاضي لم يجز له الحلف على نفي اللزوم بتا وبلا عدم الشفعة في الكثرة
عند المصنف طاب ثراه هنا كما في التحرير والدروس وظاهر الايضاح لان اليمين على ما يستحلف الطالب فعليه ان يحلف على وفق اعتقاد القاضي ولما تعذر الحلف في هذا الفرض
فاذا نكل الزمه القاضي بنكوله او برد اليمين صار الاثم ظاهرا لمفوض حكم الحاكم عليه لكونه حينئذ رعيته ومن هنا يظهر لك ان في عبارة المصنف نوع حزازة اذ الاثم القاضي
لظاهر انما يتحقق على هذا الفرض هبة فرع على ذلك انه يحلف باعتقاد القاضي ولكن لا يتفرع عليه الانكار ولا الاثم ولعله اراد انه يلزمه اما كان اخذه بالبيع ويحلف على اعتقاد
القاضي اذا اخذه بالهبة او الصلح فتامل ولعله اراد بقوله ان عليه ان يحلف كما التفسير للالزام لمكان امتناع الحلف الشيخ في المبسوط في باب الطلاق في بحث الحلف
حيث قال الصحيح عندنا انه يحلف على وفق اعتقاد نفسه والكاتب ابو علي في خصوص المجتهد قال على ما نقل عنه المقضي عليه بتحليل حرام او تحريم حلال عليه ان يمنع من تنفيذ حكم
حكم القاضي عليه ولا المضي على نفسه وظاهره لم من الظاهر والباطن هذا والتحقيق ما ذهب اليه الاستاد العلامة ادام الله تعالى حراسته من انه كلما كان من وظائف القاضي
ومتعلقا به كتعديل الشهود وجرحهم والقضاء بمجرد النكول او به وبرد اليمين الى غير ذلك مما يتعلق به فيما يتعلق بالخصمين اذا حضرا عنده يجب انفاذه ويلزم
قبوله على المجتهد والمقلد فلو ادعى رجل على وارث المجتهد بدين واقام على ذلك بينة ثبت عند القاضي عدالتهم لانه كان ممن يذهب الى ان العدالة هي حسن الظاهر
لا الملكة وحلف مع ذلك يمينا وجب على المجتهد الوارث اداء الحق والامتثال ظاهرا وباطنا وان كان ممن يعتقد ان العدالة هي الملكة لانه حينئذ رعيته فيجب عليه
ذلك كما يجب عليه الانقياد له والحضور عنده وكذا اذا انكر خصم المجتهد المدعي وجب عليه ان يحلف وان كان ممن يذهب القضاء بمجرد النكول واما ما كان متعلقا بالفتوى
ولم يكن مختصا بالحاكم فانه يجب عليه الامتثال ظاهرا لانه كان رعيته في امضاء الحكم والحكم من وظيفة القاضي عليه ولا يجب عليه الامتثال باطنا لانه متعبد بما يؤدي
اليه اجتهاده ولعل في ذلك رعيته لاحوطيته في المقام بالشفعة ظاهرا اذا الزمه القاضي بها واما المقلد فيجب عليه الامتثال ظاهرا وباطنا ولا سيما اذا كان
القاضي اعلم من غيره مقلده فان قلت المقلد انما ... المجتهد قلت هو مأمور بانفاذ حكم القاضي اللهم الا ان يكون سبق بتقليد من هو اعلم من القاضي
فوجهان اقواهما الالزام ظاهرا وباطنا ومذهب الاستاد منطبق على القواعد جار على الضوابط يظهر منه كمال التحقيق فيتعين القول به وهو عين ما صرح المصنف
وذلك لانه حظر على المنكر الحلف على نفي اللزوم بتا وبلا اعتقاده والزمه بالحلف على وفق اعتقاد القاضي وما ذاك الا لان الاستحلاف من وظائف القاضي و
الزمه الشفعة ظاهرا لانها كانت من باب الحكم وهو ايضا وظيفة القاضي واستشكل في الالزام باطنا من الامر بامضاء حكم الحاكم ومن ابتنائه على الاجتهاد الحل

للخطاء

مع الكثرة لم يكن للمستحلف نفيها ... للحلف لا يخرج ... اما الحالف الشفعة ... مع

للخطاء ثم انه وجوب اللزوم في حق المقلد كما هو مختار الاستاد لما ذكرنا من ان وضع تقليد المجتهد وهذا مجتهد ومع ذلك على المجتهد كما ذهب اليه الاستاد لانه كان من باب الفتوى لانه
انما يتعبد بما ادى اليه اجتهاده لان كان راجعا عنه والعدول الى المرجوح قبيح عقلا وعرفا وشرعا وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من عبارة المصنف لكن مولانا الفاضل
الهندي قدس الله تعالى روحه فهم من قول المصنف لا لمجتهد انه يجوز له الحلف باعتقاده لانه مظلوم فلم يفرق بين ما هو من وظائف القاضي وبين الفتوى
مع ان المصنف فرق بين الامرين كما عرفت لانه اولا منع عليه الحلف على معتقده واوجب عليه الحلف على معتقد الحاكم من دون استشكال ثم لما جاء الى ما يتعلق
بالفتوى اوجب عليه الالزام بحكم القاضي ظاهرا او قيده باطنا في المقلد ومنع في المجتهد باطنا فقوله لا لمجتهد صريح فيما يتعلق بالفتوى ولا تعلق له بما
يتعلق بالقاضي كما هو ظاهر عند المتامل ثم انا نمنع على الفاضل ان كل مظلوم يجوز له ان يحلف ويوري بل ذلك انما هو فيمن هو مظلوم في الواقع قطعا وهذا
ليس مظلوما في الواقع قطعا وانما هو مظلوم في اجتهاده ومن الجائز ان يكون خطاء فاقصى ما خرج بالاجماع المظلوم في الواقع قطعا وبقي الباقي تحت
عموم ان الحلف على نية الطالب وغيره من الاخبار السالفة والاجماع فان شئت وجهت المنع على صغراه او على كبراه ولا بد في المسئلة من فضل تعمق وتدبر
تامل ليظهر لك انطباق مذهب المصنف على مذهب الاستاد وعبارة المصنف هنا كعبارته في التحرير بتفاوت يسير فتحصل ان في المسئلة مذاهب ففيما يتعلق بالحاكم كالا
فيه مذهبان فالشيخ قال عندنا انه يحلف على اعتقاد نفسه والمصنف وولده والاستاد على وفق اعتقاد الحاكم وفيما يتعلق بالفتوى ثلثة مذاهب فالمصنف وولده
على انه ان كان مجتهدا الزم بالحكم ظاهرا لا باطنا وان كان مقلدا الزم ظاهرا وباطنا وابو علي ظاهره انه لا يلتزم ظاهرا ولا باطنا اذا كان مجتهدا وقد تقدم نقل عبارته الا انه ربما
ان قوله ولا يمضي على نفسه ظاهر في ارادة الباطن فيكون موافقا واستشهد في الدروس على انه يمضي حكم الحاكم ظاهرا وباطنا على المجتهد والمقلد قال لما نص ولو اختلف
اجتهاد الحاكم والحالف فالمعتبر الحاكم ظاهرا وباطنا وان كان المحكوم عليه مجتهدا على الاقرب وفي قوله والحالف اشارة الى انه يجب عليه ان يحلف على وفق اعتقاد الحاكم
فيكون الشهيد فيما يتعلق بالقاضي موافقا للمصنف ومخالفا للشيخ   الرابع في حكم اليمين   وانما يعلم انه لا بد بنيته تقدم الكلام فيه وبيان الخلاف   قدس الله
تعالى روحه ولو قال كذب شهودي بطلت البينة والاقرب عدم بطلان الدعوى هذا اذا قال كذب شهودي اما ان يكون شهوده قالوا نشهد انه اقرض او بامر مثله
يعلم وكان مجهز منا واما ان يكونوا اقتصروا على قولهم اقرض او بامر ولا يخلو ايضا اما ان يكون قصده بقوله كذب شهودي في نفس الخبر او في الشهادة او لم يعلم قصده
واما الطلق فان علم قصده بان مراده في نفس الخبر فلا كلام في بطلان الكلام الدعوى والبينة سواء قالوا نشهد او اقتصروا على اقرض وان علم ان مراده كذبهم
في الشهادة فقط فلا كلام في بطلان البينة دون الدعوى سواء اقتصروا على قولهم اقرض كما هو الظاهر لكونه في معرض الشهادة او صرحوا بقولهم نشهد ونعلم ونحوه
لكن هذا لا يبتني على مذهب الجاحظ المثبت للواسطة القائل بان الخبر اما مطابق للواقع ام لا وكل منهما اما مع اعتقاد انه مطابق او انه غير مطابق او بدون اعتقاد
وانما يبتني على مذهب النظام القائل بان صدق الخبر وكذبه مطابقته لاعتقاد المخبر وعدمها فيكون كذبهم باعتبار انه لم يطابق اعتقادهم فيلزم جرحهم او
على المشهور باعتبار تسميته هنا شهادة اذ الشهادة عن علم وهؤلاء انما شهدوا عن ظن او سهو لكن قد يقال ان مثل هذا يكون غلطا ... لا كذبا
لانه يتعلق بالمخبر وقد يجاب بان تسميته هنا مسمى بالشهادة اي مخبر بيانا واما باعتبار الشهادة نفسها المستفادة من قولهم نشهد باعتبار انهم خبر غير مطابق
للواقع كما قيل في قوله تعالى والله يشهد ان المنافقين لكاذبون وهذا الحق اذا قالوا نشهد ونعلم ونحوه ولا يتم فيما اذا قالوا اقرض ونحوه لان نشهد انشاء الشهادة
لا اخبار ومما ذكر يعلم حال ما اذا اطلق ولم يعلم قصده لانه لا يعد فيما ذكرنا والمصنف رحمه الله تعالى حكم ببطلان البينة وقرب عدم بطلان الدعوى فيحمل على ما اذا اطلق
لانه يحتمل انه اراد الكذب في الشهادة بالتقريب الذي ذكرناه ويحتمل انه اراد الكذب في الخبر والمعلوم منه ارادة صدق خبره فيندفع المحتمل بالمعلوم ولا بد من تخصيصه
بما اذا لم يقتصروا على قولهم اقرض اما اذا اقتصروا على ذلك فالوجه كبطلان الدعوى ولا يصح حمله على ما اذا علم قصده من الكذب في الشهادة فقط لانه حينئذ ينبغي الجزم بعدم بطلان
الدعوى لان ذلك اقرب ومن المعلوم عدم صحة حمله على ما اذا علم ارادة الكذب في الخبر لانه حينئذ يجزم ببطلان الدعوى والبينة فتعين الحمل على ما ذكرنا وتخصيصه
مما قلنا هنا اذا جرينا في ذلك على ما يفهم من اللفظ بحسب النظر وان جرينا على ما يفهمه عرفا فالواجب الحكم ببطلان البينة والدعوى مطلقا لان اهل العرف يفهمون من الكذب
في الشهادة عدم مطابقة مضمونها لما في نفس الامر والواقع فالوجه الحكم عند الاطلاق ببطلان البينة والدعوى فليتامل   وحينئذ فلو ادعى الخصم بيانه انه جرحه
لم تبطل الدعوى بالتكذيب لو ادعى الخصم اقرار بكذبهم واقام شاهدا واحدا لم يكن للخصم ان يحلف على عدم اقراره بكذبهم ليسقط البينة لان مقصوده الطعن فيها لا المال
ثم الطعن لا يثبت بالشاهد واليمين فان قلت المقصود من ذلك المال لان الطعن يوقف الحكم قلنا ممنوعا انما يقصد به المال ما كان سببا في وجوده لا في الحكم به ولا ما يوقفه

وقول المصنف هل يلزم باطنا معناه انه هل يلزمه امضاء حكم الحاكم بالشفعة باطنا ... لا معنى له اصلا ولا بد ... القاضي الشفعة ظاهرا لا باطنا ... القاضي اليمين ثم انه يلزم ... عبارة المصنف ... يحلف على وفق اعتقاد القاضي ... مجتهدا انه يحلف على وفق اعتقاده ... يجب الظاهر ... فاصلحه اصلاحا صح

نعم ان قلنا ببطلان الدعوى بالمال سمع على اشكال هو انه لو اعترف انه حلف لم يجز ان يحلف مرة اخرى ويسقط عنه الدعوى فكان بمنزلة قوله ابرانى في الصورتين
دعوى تسقط دعوى المدعى وهو انه ليس بحق لك ويفضى الى التسلسل لانه قد يجيب بما ذكره المصنف فيقول انه حلفنى مرة على انى ما حلفته فليحلف انه ما حلفه
فيقول الاخر بمثل هذه العبارة وهكذا وقد يقال انها تسمع الى الثالثة دون ما بعدها كما نقل السيد عميد الدين ذلك عن المصنف كما يفهم من حاشيته ولعل السر في ذلك
ان الشارع اناط بالثلاثة احكاما كثيرة تقدمت الاشارة اليها على انه بعد الثالثة يظهر للحاكم كذبها في ذلك فليتامل لكن يبقى معرفة المراد من الثالثة هل هي الثالثة المنكر او الثالثة
المدعى الظاهر انها الثالثة للمنكر لانه يصل الى الثالثة قبل المدعى بل ربما احتمل بعض الناس السماع ابدا وهو مختار الاردبيلى والقول بانه لا يحق ما لى كما في حاشية الفاضل
العميدى في بيان الوجه الثانى فيه نظر يعرف وجهه من ملاحظة الاول من الاشكال قدس الله تعالى روحه ما لم يثر فتنة وان لم ياذن الحاكم فيتعدم اثارة
الفتنة كما في الشرائع والدروس وقال في الارشاد مع انتفاء الضرر وقال في الجمع ما لم يحصل ضررا غير مشروع ككسر باب والتصرف في ماله وضربه وشتمه ثم
بعد ذلك جعل التصرف في ماله بغير اذنه مثل دخول داره بشرط عدم تعديه بهتك عرضه ونحن نقول المراد مما ذكره المصنف بعدم اثارة الفتنة والمراد بالفتنة الفتنة المؤدية
الى الجناية على النفوس او الاطراف او اتلاف الاموال وبالجملة ما يستلزم القاء العداوة بين القبايل مما يكون الضرر حاصلا به بل بشا ملاله ولغيره اما ما استلزم ضرب او سب
او كسر قفل باب او نحو ذلك وانه عظم لا يبقى فتنة اما لعدم التاهل او لعلمه بان ذلك مما لا يثير في الواقع فانه يجوز له الانتزاع وان ادى الى ذلك لانه هو المتجى محل ذلك
على نفسه ولا فرق في ذلك بين ان يكون له اذن الحاكم ام لم ياذن ولا بين ان لا يكون رفعه اليه او فتر ثبت عنده ام لم يثبت من دون اذنه اى اذن الغريم
ولا يجب الحاكم ان ياذن له ان ياخذ كما قد يقول الفاضل الشارح وان اذن له الحاكم لم يظهر لى وجهه استقل الحاكم ام لا ياخذه من دون المدعى لان له
الولاية العامة ولابد من تقييده بما اذا اقر الغريم عند الحاكم والا استقل المدعى دونه للاصل ومثل ذلك ما لو كان المدعى عقوبته فانه يقف الاستيفاء على
اذن الحاكم وقوله ايضا اشارة الى انه كان المدعى لا يستقل في صورة اقرار الغريم لا يستقل في صورة امتناعه وعبارة المصنف هنا احسن من عبارة الشرائع
ولو كان جاحدا الحق وله بينة جاز له الاخذ من دون اذن الحاكم كما في المبسوط الخلاف وبب ويه والشرائع والارشاد وغاية المراد والدروس والمسالك والجمع
والكفاية ونقله عن الكيدري في غاية المراد وهو ظاهر العبيدى في كنز الفوائد وهو مذهب الاكثر كما في المسالك وشرح الفاضل والاشهر كما في الكفاية وخالف
النافع وظاهر كشف الرموز وتردد في التحرير لنا الاصل وقوله جل ذكره فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ومعنى الرفع
عن المشقة وما قيل ولما فيه من جرح الشهود وفيه نظر واضح لانه اذا جرح شهوده جاز له حينئذ الاخذ من دون اذن لانه يكون غير متمكن ولقول النبي صلى الله
عليه واله لهند اشكت اليه بخل ابي سفيان وامتناعه خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه فتامل وخبر ولا لاحه هذا الخبر وقول
الصادق عليه السلام في خبر جميل حيث ساله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده اياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك
قال نعم فقد دلتا باطلاقهما على جواز الاخذ مع الجحود بدون تقييد بعدم امكان الرفع الى الحاكم ووجود علي بن حديد لا يضر لانه لم يثبت عندنا ضعفه لان جرحه
لم يرو بشيء سلمنا ولكنه منجبر بالشهرة كما علمت وصحيح داود بن زربى حيث قال انى عامل قوما فربما اخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها منى ثم يدور لهم
المال عندي فقال ابو الحسن عليه السلام خذ منهم بقدر ما اخذوا منك وظاهرها ان ذلك مع الجحود لمكان قوله فذهبوا بها مني سلمنا ولكنها مطلقة وخبر جميل
ومثلها في عدم التصريح بالجحود رواية علي بن مهزيار وما رواه الشيخ وثقة الاسلام والصدوق عن ابراهيم بن عبد الحميد عن خضر النخعي عن ابي عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ونقلها في المختلف عن ابراهيم بن عبد الحميد النخعي
وهو وهم من قلم الشريف فانه ليس بالنخعي والنخعي هو حفص بن عمر وهو موجود في الكافي والفقيه ونسختين من بب والوسائل وفي اكثر نسخ التهذيب عن النخعي ولو الطيقم
لا نصرف الى ايوب بن نوح لانه اشهر بذلك من غيره فمجهولية التقييد فيما ذكرنا والطبقة بتعين عمر وبن حفص النخعي صاحب النواد وراويه ابراهيم بن عبد الحميد
وان كان من خال الصادق عليه السلام لكنه ادرك الرضا عليه السلام هذا والظاهر انه لابد لمن اخذ كذلك ان يقول اللهم انى انما اخذ هذا مكان مالي الذي
اخذ منه ولم اخذه خيانة ولا ظلما كما في روايتي ابي بكر الحضرمي وهو عبد الله بن محمد حيث صرح فيهما بذلك مع تفاوت يسير وصرح فيهما ايضا بالجحود وادفع
في خبره مال مثل المال الذي ذهب عنه فكانا من امن ادلة المسئلة ولا يضر عدم توثيق ابي بكر لان كان امام جماعة في الصلوة وذكر ذلك للامام عليه السلام ولم يكن
وذكر ذلك للامام عليه السلام ولم ينكر وذكر له احكام الجماعة على ان ابي واه نقل انه يتبقى عن كشى والاسناد ولانا ملاجعا فرادام الله تعالى حراسته نقل

عن المولى

عن المولى الاردبيلي رحمه الله تعالى وصحح حديثه بالصحة وهو كذلك الرواية حينئذ فيكون هناك معتبد نعم لاطلاق تلك الروايات فيحمل المطلق ان قلت لعل ذلك محمول
على الاستحباب بدونك المخلاص عن ذلك كلام الاصحاب قلت الحمل على الاستحباب يستدعى التقييد كما في غيرها ولا نسلم عدمه في كلام الاصحاب هنا الصدوق في الفقيه والشيخ
في التهذيب صاحبه فلا جاز له ان ياخذ بعد الكلمات التي ذكرناها وحدت في خبر اخر عن ابي بكر الحضرمي على الظاهر انه استحلفه على ما اخذ منه فجاز ان يحلف اذا قال
الكلمة فيكون على هذا الخبر ان الدعاء مقيد بما اذا عزم على ان يحلف الاخذ انما حلفه الغريم فلعل الاصحاب تركوا ذكر الدعاء عملا بهذا الخبر وحينئذ يتوجه عليهم
رضوان الله تعالى عليهم انه كان الواجب ان ينبهوا على هذا الفرع الذي خفى على الحاذق البصير ولا ينفع مع هذه الاخبار الكثيرة المعتبرة التمسك بالاصل الا ان يكون
هناك اجماع لم نجده مضافا الى ان الصدوق والشيخ وصاحبه ذلك فيجب تقييده لا سيما اذا ظن انه يحلفه كما هو الغالب فتامل فان قلت ما تصنع برواية عبد الله
بن مسكان ورواية سيف بن عميرة عن ابي بكر الحضرمي قال قلت رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي
قال نعم ولهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذه مني ولم ازد شيئا عليه قلت الجواب عن ذلك انه حلف
وقع منه من دون ان يحلفه صاحب الحق عند الحاكم كما يشير اليه قوله فحلف ولم يقل استحلفته ويدل على هذا الحمل ان الاجماع منعقد والاخبار مستفيضة على انه
لا يجوز له الاخذ بعد الاستحلاف وانه يجب تقييده وكانت الروايتان حجة لنا على اصل المسئلة وزعمنا على انا لنا ان نحتج ببعض ونترك الاخر والا فما تصنع بما يرويه الواقفة
الواحد من الروايات المختلفة وفيه حزازة في محله وان ابيت عن ذلك فنقول انهما مضمرتان فلا تعادلان غيرهما فتطرحا وفي غيرهما بلاغ ولعل الاجماع على ما
ومتقول لا يمكن ابقاؤهما على ظاهرهما من جواز الاخذ مع الاستحلاف اذا قال هذا الدعاء وعدمه مع عدمه وحصل الجمع بين الاخبار الا ان تقول انه هنا بين لا تقوى
على تقييد تلك الاخبار الصحيحة والمعتبرة المستفيضة اذا تقرر هذا عرفت ان هذه الادلة كما تنهض على الحق فيه تنهض على ما اذا لم يكن له بينة او تعذر الوصول
الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله كما اشار اليه المصنف بل الاصحاب لا يختلفون في هذين كما انهم لا يختلفون في جواز اخذ المثل ان كان مثليا كما افصحت به روايات
لعمري ان وقع في يده والا فالقيمة كما ياتي وخالف ابو حنيفة فلم يجوزه الا في النقود واحتج الحلبون التلفيق بان المسلط على المال العين على خلاف الاصل فيقتصر على موضع الضرورة
وهي هنا منفية لانه يمكن ان ياخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز تعديه فالتلف لا يضاح لانه كما كان المالك او من قام مقامه باذنه لم يجز الاخذ من دونه والمقدم هنا ثابت
فالتالي مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم ظاهر لان الحاكم قائم مقام المالك والجواب ان الاصل مقطوع بالادلة ويعارض بمثله كما عرفت ونمنع ثبوت المقدم على
البحث حتى يكون استثناؤه ينتج عين التالي كما هو الشرط في كل استثنائي وسند المنع انه قد يجرح الخصم الشهود فلا يكون الحاكم باذلا ليضيع الحق فلا استثناء
في ثبوت المقدم الى قيام الحاكم مقام المالك لم يصادف محله اذ المدار على البذل لا القيام كما هو ظاهر او نقول لا نسلم ثبوت الملازمة على الاطلاق بل اذا لم يكن هناك ضرر
مشقة ولا ضرر والا فلو بذل المالك له بعد سنة او ان يدا او في بلد ناء عنه بحيث يحصل له مشقة وحرج يلزم على هذه الملازمة ان لا يجوز له الاخذ مع لكم لا نقول
به ما القياس الصحيح هكذا كلما كان المالك او من قام مقامه باذلا بيقين من دون مشقة لم يجز الاخذ ولم يكن لك بعد الى المقام وليعلم ان هذا القول لولا اخبار وفهم مستفيض
الاصحاب لكان قويا جدا لانه كان موافقا للقواعد والاصول قدس الله تعالى روحه ولو كان المال عنده وديعة ففى الاخذ خلاف اقربه الكراهة كما في الا
والسرائر والشرائع والايضاح وكنز الفوائد والارشاد والتحرير والروضة والمسالك والكفاية وغيرها وهو مذهب اكثر المتاخرين كما في المسالك والكفاية
وشرح الفاضل وخلافا للنهاية والغنية والجمع وهو المنقول عن الكيدري والقاضي وفي الدروس قال والمروى عدم جواز الاخذ وحمل على الكراهة وظاهر
المتوقف ونحو الروضة لنا على الجواز صحيح ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له
خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب فدخل على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان ياخذ قال الشهيدان وهذا الخبر يدل
على الجواز من غير كراهة لانه عليه السلام لا يحب المكروه قلت قد يحب الامام عليه السلام المكروه لعارض او نقول معناه ان الاولى له ان ياخذ ويحلف على عدم الاستحقاق
لان ذلك هو المكلف به وهذا حجة على الشيخ حيث ذهب ايضا الى ان يكون الحلف خاصا اذا كان الانكار خاصا الا ان نقول يحلف على عدم الاستيداع مثلا وهذه سبقت
الرواية لم يصفها بالصحة في غاية المراد انها صحيحة وما رواه الشيخ في بب بطريقه وهو صحيح محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن علي بن سلمان ولا
يدل على نحو في الكتب رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه فكتب عليه السلام نعم يحل له
ذلك اذا كان بقدر حقه فيأخذ ما كان عليه ثم يسلم الباقي اليه قال في الجمع علي بن سلمان لعله ابن رشيد الامين لانه كاتب احمد وهو عن له انه لا يصلح لا رحم الله تعالى فقد عرفه فقال سعيد علي

عنه مبني معقول قلت لا نسلم انه واحد هذا علي بن سليمان بن داود الرقي من اصحاب العسكري عليه السلام ولا نسلم ان محمد بن عيسى اشعريا كان او يقطينيا عدّ من رجال الصادق
وانما هما من رجال الرضا والجواد والعسكري عليهم السلام وما رواه علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابرهيم ان موسى ابن عبد الملك كتب الى ابي جعفر عليه السلام
فسأله عن رجل دفع اليه مالا ليصرفه في وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مالا بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده
عليه فكتب اقبض مالك مما في يدك واسحق بن ابرهيم هو الحضيني الوكيل المقبول الرواية وموسى ابن عبد الملك لا يضره جهالته في السند لان الناقل اسحق على ان فتوى
مقبوله قوله معتبرة وعموم خبر عبد الله بن كان حيث قال يجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي فقال نعم وعموم رواية داود ورواية الحضرمي ورواية
جميل وغيرها مما يدل بعمومه على ما نحن فيه فقوله في غاية المراد وترك الاستفصال يدل على العموم لم يظهر لي وجهه لانه استدل اولا بخبر البقباق ثم بعود
قال الاصح الجواز ثم ذكر خبر جميل ورواية الحضرمي وقال ترك الاستفصال يدل على عموم المقال ان هاتين الروايتين عامتان اذا عرفت هذا فاعلم ان هذه الاخبار تدل
على الجواز من غير كراهة ومنها الصحيح كما عرفت والمعتبر او المعتبر بفتوى اكثر الاصحاب واما الكراهة فجاءت من نصوص النهي عن الخيانة كقوله عز من قائل فليود الذي
اؤتمن امانته ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقول الصادق عليه السلام اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو انه الى قاتل الحسين عليه السلام
وخبر معاوية بن عمار سأله عليه السلام عن الرجل يكون له على رجل حق فيجحده ثم يستودعه الرجل ان يأخذ مما بيده قال لا هذه الخيانة وخبر ابن اخي فضيل بن يسار قال كنت
عند ابي عبد الله عليه السلام وقد دخلت امرأة وانا قريب منها فسألته ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه
بقدر ما اتلف من شيء فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك قال في غاية المراد والمسالك وفي هذا الخبر دلالة
من ثلاثة مواضع من قوله عليه السلام لا ومن قوله اد الامانة ومن قوله لا تخن ومثله صحيحة زيد الشحام من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه
الى غير ذلك مما يستدل به للقول الآخر مثل صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان ابي عليه السلام يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان
ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك هي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق ورواية عمار قال ابو عبد الله عليه السلام في وصية له اعلم ان ضارب
علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستنصحني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة ومثلها بتفاوت يسير رواية ابن ابي حفص ومثلها
بتفاوت يسير رواية ابن ابي حمزة ومثلها رواية يزيد بن خالد ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عيبته عليه فحمل على الكراهة جمعا بين الادلة وهذه حجة القوم
مضافا الى الاجماع الغيبية وهو لا يعني شيئا اذا حملت هذه على الكراهة لمعارضته بتلك الاخبار فان قلت قد تضمنت الادلة من الطرفين عاما وخاصا
فعام ادلة المختار يرجع الى قولنا اقبض امانة كانت او غيرها وعام تلك اد الامانة ان كان لك عليه ام لم يكن وقد قالوا انه اذا وقع التعارض من وجه لم يكن
احدهما مخصصا للآخر بل يرجح الاقوى بحسب الادلة ولا يرجع الى الاصول والقواعد والمرجح الكثرة اذا العمومات في الجانبين مستفيضة والخصوصات كذلك
اذ من هذا الجانب خبران ومن ذلك الجانب كذلك وفي كل صحيح ومعتبر فالدليل على الترجيح للمختار بل يرجع التعارض الى الخصوص اي الى تاويل الخصوص ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر قلنا الترجيح لوجهين الاول ان الاخبار من ذلك الجانب قابلة للتاويل وهو الحمل على الكراهة وعن هذا الجانب ليست كذلك الثاني انا اذا رجعنا الى الاصول
والقواعد قضت بالمختار لان اصل العدم واصل البراءة من وجوب الاجتناب واصل الاباحة قاض بذلك والقاعدة القائلة بانتفاء الضرر والحرج في الدين تجوز ذلك ثم
انا قد ندعي ان لا تعارض لان الامر برد ها اليه لعله كان لانه رجع الى حاكم الشرع وهو الامام عليه السلام بالحق وادعى ان له عنده ما لا والامام من ذلك قبول الاقرار
دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الامام عليه السلام او نقول الاخذ مقاصة في قوة اداء
الامانة الى من ائتمنه لانه وفى بها دينه اذ كان بمنزلة اداء الامانة الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك ولا نسلم تحقق الخيانة بذلك لان اخذ
الحق ليس بخيانة وانما الخيانة اخذ الوديعة من غير حق ومن المعلوم ان قوله عليه السلام ان خانك فلا تخنه ليس المراد منه ظاهره لان الغريم خائن بانكاره حقه بالباطل
ويجب عليه بذلك والاخذ مكان دينه ليس اخذا بالباطل ولا يجاب على الاخذ حقه فكان المراد ان ذلك مكروه غير محبوب على انه يمكن ان تكون هذه ونحوها محمولة
على الاخذ بعد الاستحلاف كما مر في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة ودراهم كثيرة فسأل ابا الحسن عن ذلك فقال
ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك وهذه اشد دلالة في المقام اذ ترك الاستفصال دليل العموم فظاهر
انه لولا اليمين لامر بالاخذ من دون فرق بين ان يكون وقوع المال في يده على سبيل الامانة او دونها بل قد يدعى ان الظاهر فيه مع ارباح التجارات والدراهم الكثيرة ان يكون
على سبيل الامانة

١١٧

على سبيل الامانة لانه فيما قل قدس الله تعالى روحه ولو كان المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولم يعتبر رضا المالك يريد انه لو كان المال الذي بيده
الاقتصاص منه من غير الجنس الذي له عليه اخذه ان لم يقدر على الجنس من ماله بالقيمة العدل ولم يعتبر هنا رضا المالك بالقيمة والدليل على ذلك الاصل
وعموم الاخبار وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وهي على مذهب من يذهب من الرجوع الى الحاكم في المسئلة السابقة مع التمكن وقيام البينة
ان يعتبر هنا بطريق اولى لعدم الاستبداد بنحو هذا التصرف وله بيعه واخذ ثمنه من دينه يريد انه يتخير بين الاخذ بالقيمة العدل كما مضى او بيعها كذلك
والاخذ من ثمنه دينه ولا يتعين عليه اذا اراد البيع ان يبيع بجنس ماله عليه ويأخذ الثمن اذ لا دليل على ذلك واصل العدم والبراءة والاباحة قاض بعدم ذلك
ان الشيخ في المبسوط اختار ذلك وتبعه الشهيد الثاني في المسالك والخراساني في الكفاية بل قال في الكفاية ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه
وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من دينه انتهى وظاهره دعوى الاجماع على ذلك وكانه لاحظ القواعد والنحرير والدروس وما
وغيرها وليعلم انه ليس له الانتفاع به قبل البيع وعليه المبادرة الى البيع فلو قصر فنقص ضمن ولا يضمن لا بتقصير قبل التفصير كما هو مقتضى القواعد وبقي الكلام
في البائع فقال قوم انه الحاكم لانه له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ويصدر حل وقد واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع من ادائه وقال آخرون له
البيع بنفسه كما صرح انه المصنف هنا وفي التحرير والارشاد وغيرهم وهو الاقوى ولا سيما على المختار من عدم وجوب الرفع الى الحاكم لانه قد يتعذر عليه اثباته
الى آخر ما سلف فبطل الاول الا عند من اوجب الرفع اليه لكنه ايضا باطل لما مر والمواطاة كذب يجب التنزه عنه مع ما فيه من تسلطه على ماله وإستحقاقه المكان
الوصول الى الحق لكن لا حاجة اليه بعد جواز عدم الرجوع الى الحاكم هذا كله مضافا الى ما يظهر من المبسوط من دعوى الاجماع حيث قال ولا قوى عندنا ان له البيع
بنفسه قدس الله تعالى روحه ولو تلف قبل البيع لم يضمن والاقرب الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك بتقاضيان حينئذ قرب المصنف رحمه الله
تعالى هنا الضمان كما في الشرائع والايضاح وتوقف في التحرير والارشاد والدروس والروضة والكفاية وحكم في المبسوط والمسالك بعدم الضمان وهو
ظاهر غاية المراد والمجمع ولا بد قبل الاستدلال من تحرير محل النزاع فنقول ان هذا الاختلاف والتوقف انما هو في البيع وفي قدر الحق فقط دون ما زاد
مع عدم تقصير في المبادرة الى البيع اما الاول فهو صريح غاية المراد وظاهر اكثر العبارات فلو اخذ ليتملكه بتلف قبل ان يقومه بقيمة عدل لم يمكنه
وكذا اذا اراد ان يتملك بعضه وتلف قبل ذلك وفيه تامل اذ الظاهر انه اذا اراد ذلك وتلف من دون تقصير في المبادرة لا فرق بينه وبين الاخذ ليبيعه
في الضمان وعدمه الا ان نقول عدمه انه لا يخلو عن تقصير اذ المراد التملك لان الامر بيده وفيه ان هذا انما يتم اذا كان عالما بالقيمة العدل ولا يجب عليه الراي
حتى نقول اذا كان جاهلا فليقوم بالرأي نقول في غاية المراد فلو اخذه ليتملك منه بقدر حقه لم يكن كذلك اذ لم يجب عليه التربص بحقه لم افهم فتامل واما
الثاني وهو ان مورد التوقف والنزاع قدر الحق لا الزايد فقد صرح به المصنف في المقصد الثاني في مباحث متعددة حيث قال ان الزيادة امانة لا تضمن اذا
كانت من غير الجنس وكذا قال في التحرير ومعناه انه اذا كان له عنده مائة ولم يتمكن الا من اخذ سيف يساوي مائتين فالزايد امانة لا تضمن من دونه تفريط
وما قابل الحق مضمون عند المصنف كما اذا كان الماخوذ قدر الحق فقط من دون زيادة كما نص عليه هنا وقد اقتصر في الدروس على نسبة ذلك الى المصنف وقال
في المسالك وهو ممن يذهب الى عدم الضمان في اصل المسئلة ان الزيادة يحتمل ان تكون مضمونة ويحتمل ان تكون امانة انتهى وليعلم انه لا فرق في الزيادة بين
ان سلف قبل البيع او بعده اذا لم يكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه فكان في قولهم قبل البيع اشارة الى المقصد الثاني فانه دقيق واما الثالث فقد نبه عليه في التحرير
حيث قال وعليه المبادرة الى البيع فلو قصر فنقصت القيمة ضمن النقصان وفي المسالك حيث قال وحيث يضمن مع التلف فان كان بتفصير فكضمان الغاصب
والا فمن يوم التلف مطلقا وهذا وان لم يصرح به على هذا النمط احد من الاصحاب الا انه مستفاد من مطاوي كلامهم كما عرفت وبه يندفع الاشكال عن بعض
من لم يتتبع هذا وقول المصنف وان لم يضمن اشارة الى مذهب الشيخ والمجمع حتى يكون قوله فلا فرق بعد دون فاصلة بعد ولا فيه وجراة فتامل اذا عرفت هذا
فنقول احتج القايلون بالضمان بانه ماخوذ بغير اذن صاحبه كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن قال الشهيد في غاية المراد كذا علله المحقق وفيه نظر لان
الشارع اذن له في استيفاء حقه وهو اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين المرتهن انتهى قلت وقد يستدل عليه بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وبانه كما يضمن صحيحه يضمن فاسده وبانه كالمقبوض بالسوم وفيه ان لا ولوية لخبايا ما نحن فيه اما الاول فلان اليد هنا ليست عادية ولا مفرطة كالعرض
فاطلاقه واما الثاني فانه انما يعتبر في العقود كما هو ظاهر فتامل واما الثالث فقياس عليها مع احتج الآخرون بالاصل وبما ذكرنا من ان ماذون الشارع لا يجب الضمان حتى

يقوم به الدليل واستدل له في النكت بانه مقبوض عن جهة بها المقبض وهو يجب الحكم عليها كما ذكرنا فالقول بعدم الضمان هو الاقوى لا لان كان موافقا للاصول والقواعد
كما يؤذن به عبارة المبسوط حيث قال وهو الاليق بمذهبنا قدس الله تعالى روحه وكل من ادعى ما لا يد لاحد عليه ولا منازع له فيه قضي له به كالكيس
بحضرة جماعة [illegible] بيد انه يقضي له به من دون بينة ويمين لانها انما شرع لقطع المنازعة ولا منازع ويدل عليه بعد وجوب حمل فعال المسلمين على الصحة
ما لم يظهر خلافه صحيح منصور بن حازم قال للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس
فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال عليه السلام هو للذي ادعاه وفي نقل الاردبيلي في بعض حواشيه بعد ذكر يونس بن عبد الرحمن وهو في طريقها قلت
كانه نظر الى التهذيب لان الموجود فيه عن يونس عن منصور ولا ضرر في ذلك لان الاطلاق ينصرف اليه ولم يلحظ النهاية للشيخ فانه رواها عن يونس بن عبد الرحمن
وفي المسالك في [illegible] القضاء وروى يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم لكن في [illegible] الاسلام رواها عن علي عن ابيه عن بعض اصحابه عن منصور بن حازم قال في
السرائر بعدما اورد الخبر المذكور فقه هذا الحديث صحيح وليس هذا مما اخذه بمجرد دعواه وانما هو لما لم يثبت له صاحب سواه واليد على ضربين يد مشاهدة ويد
حكمية فهذا بعيد لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقيت دعواه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او صحت فاهو لي لما كان الحكم فيه غير ذلك
وكذلك لو قبضه واحد من الجماعة ثم ادعاه غيره لم يقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة انهم نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا
لهم عليه يدا لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا دعواه فيه من غير بينة فافهم ما حررناه وايضا انما قال ادعاه من
حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى شيئا بغير يده عينا او دينا انتهى وفي قوله اخيرا اشارة الى ثبوت الحقيقة الشرعية في الدعوى وتقسيم اليد الى قسمين [illegible]
الحقا قلناه من حمل فعل المسلم على الصحة ما لم يظهر خلافه وكانه بناه على اصله من عدم العمل باخبار الاحاد فرجع به الى القواعد فتامل وقد يستدل على الحكم بما نقله
الوافية في الاصول قال روى الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون
بالله فقال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول فمن لم ياته الوحي
فقد ينبغي ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال قلت فحين مضى رسول الله صلى الله عليه وآله من كان الحجة على خلقه فقالوا القرآن فنظرت في القرآن
فاذا هو يخاصم به المرجئ والقدري الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقال
انه يعرف ذلك كله الا عليا عليه السلام واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا عليه السلام كان
قيم القرآن وهذا محل الاستشهاد وهذا وان كان بعيدا جدا الا ان الفطن الحاذق يستبد ذلك على ان الحكم في الرواية منصوص فلنا اخذ منه بدا فتامل قدس الله
تعالى روحه ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهله ما اخرجه البحر وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه اذا تركوه بنية الاعراض هذا القيد ذكره في تخليص التلخيص والمحقق الثاني
وفي التنقيح وفي المسالك والمجمع لكنهم اختلفوا فظاهر المصنف انه يملكه مخرجه لمكان اللام الحقيقية في الملك والمحقق الثاني قال لا يملكه الا اضاعه ويباح له التصرف
كالعمل والثاني اقرب الى الاحتياط والشهيد الثاني والمقداد جزما بالاباحة والمولى الاردبيلي جعل الاعراض والياس واحدا واحتمل الملك والاباحة ثم استظهر
الملك ولا يخفى ان الاعراض غير الياس كما مرت الاشارة اليه فيما سلف والا لكان المصنف موافقا للفاضل العجلي المشترط الياس كالآبي مع ان الشهيدين و
غيرهما صرحا بانهما مذهبان كما هو الحق وزاد بعض الناس فيما اخرجوه الاعراض فقال الاعراض في المهلكة ويكون بعد الاجتهاد في النصوص والتفتيش اما لو حلا من
ذلك كله فانه لا يملكه الا ان نقول شهرتها في نفسها تجبر ضعف سندها فينبغي [illegible] للاصول والقواعد والاصل في ذلك الرواية الآتية ولضعفها وخالفها للاصول
حملت على الاعراض ولم يمكن العمل بها على ظاهرها مشهورا بين الاصحاب حتى تجبر بذلك والرواية هي ما رواه الحسن عن علي بن يقطين عن امية بن عمرو والشعيري والوافي قال
في الايضاح امية بضم الهمزة وتشديد الياء والشعيري بالشين المعجمة والعين المعجمة المكسورة والراء المهملة قبل الياء وبعدها قلت هو تلميذ اسماعيل بن زياد السكوني
عن الشعيري قلت الشعيري فقال الجماعة اشهرهم السكوني فلعل تلميذه شاركه في اللقب قال سالت الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه
بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به قلت لولا التفصيل وفهم الاصحاب
لكان لهم الثاني ظاهرا في عوده الى الاهل على ان التفصيل لا يمنع الظهور فيما ظاهر اذ يحتمل ان يكون المراد ان ما اخرج بالغوص فهو لاهله ايضا وهم احق به من الغائص اذا
اراده وان كان للغائص حق التصرف والابلحبر وحينئذ تكون الرواية موافقة للاصول خالية عن الاشكال فتامل وقد وافقنا الفاضل الخراساني في الاصل الذي تمسكوا

وهو

في عدم جواز الاخذ [illegible] قال الخبر نظرا الى ان اصل الاستصحاب لا يقتضي سوى استمرار الحكم في مورد الاتفاق قلت الظاهر ان هذا غيره استنادا الى الاستصحاب وقد جوز
في جعله ان [illegible] لا يبعد جميع الاصحاب وقال لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب وسنده رواية
الشعيري انتهى ورايت نقلهم انا لا نعلم احدا عمل بظاهر الرواية سوى المصنف في الارشاد وظاهر بظاهر الرواية سوى ظاهر الشيخ في النهاية وانه اوردها في النوادر
ومثله المصنف في التذكرة في باب اللقطة اوردها بسندها ومتنها وكذا في التحرير والمحقق اورد مضمونها [illegible] بالضعف والشهيد ذكر متنها ثم قال لكن حملها بعضهم
على ما اذا اعرض مالكها [illegible] على الياس فكيف يكون الحكم مشهورا واشهر على ان الحسن ابن علي [illegible] الابي اليوسفي في الشهيد قال حملت على ان ما اخرجه [illegible]
خاص [illegible] وما اخرجه صاحبه غائب [illegible] وعلى هذا فلا اشكال في الرواية وعليها فتوى الشيخ في النهاية انتهى قلت فعلى هذا يكون الشيخ عمل بظاهرها
في النهاية بل لو قال قايل ان الخبر هنا لا احد افتى بمضمونها على ما كان صحيحا وحملها على المرائد والنوادر على الياس قال وخبر فقه الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه
وما تركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه
فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى وهذا منه بناء على اصله من عدم العمل باخبار الاحاد و
الى الاصل والاجماع قال في المقتصر ابو العباس وهذا حسن يريد ان الحمل على الياس حمل حسن وقال [illegible] في الكشف وادعى المتاخر على الرواية الاجماع [illegible]
ابن ادريس كانه هو [illegible] وفي كلامه هذا نظر واضح فتامل وابو العباس والصيمري في المهذب وغاية المرام اقتصرا على نقل الاقوال في المسئلة من دون ترجيح ثم قال ابو العباس
في المهذب دون المقتصر ضعفها احتمال عدم تملك الغائص لنية اصلا ولم يذكر مذهب المصنف هنا ولعله ظن انه متحد مع مذهب العجلي وقال في التنقيح بعد [illegible] الرجوع
عن ملك الاول وملك الاخذ ولا والى انه لا يخرج عن الملك في الصورتين نعم لو علم الاعراض يقينا فهو نص اباحته لا ملكا وقيل ان به الاخذ يملكه [illegible] والتحقيق
ان الاعراض اما ان يكون اختيارا او بدون اختيار فان كان باختياره كما اذا ترك بعيره بكلال [illegible] فانه يملكه الاخذ وترتفع ملك المالك عنه وعلى ذلك استمرت [illegible]
الناس في المدر [illegible] والاحطاب الحقير والا وجب حمله [illegible] وان كان بغير اختيار فعلى قسمين الاول ان يكون ذلك [illegible] ظالم كما اخذ الظالم فان صاحبه [illegible]
الا انه لم يعرض عنه بالكلية ولهذا يطلبه [illegible] فيحسب من ديون الظالم ومن قال انه ذلك لا يحسب من دينه لانه اعرض عنه فليس بصواب والتحقيق [illegible] واما
ما يقع في البحر ونحوه والظاهر ان المالك لا اعرض عنه بالكلية بان يكون ايسا فانه يملكه الغائص بالاخذ ويرتفع عنه ملكه به فتامل [illegible] قال بعض الناس لا يزول
الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك بمفازة لو حصل [illegible] المسألة فتامل قدس الله تعالى روحه ولو حلف الوارث
على نفي العلم بالدين او الاستحقاق لم يمنع المدعي من اقامة البينة هذا يرجع الى ما سبق له في الفصل والاولى ان يذكر في تلك المسائل في هذا الفصل وجها في الظاهر انه
رفع النزاع في دعوى [illegible] والعلم [illegible] لا يستلزم اندفاع اصل الدعوى على الميت وقد تقدم ما يشير الى ذلك الحلف في اليمين [illegible]
ويعني المراد باليمين اليمين التي تمنع المطالبة عن اقامة البينة لا اليمين على نفي العلم [illegible] يحلف على انه [illegible] الولادة في [illegible]
والرضاع على ما ياتي قدس الله تعالى روحه وهو كل ما كان مالا او المقصود منه المال كما في المقنعة والمبسوط والخلاف والسرائر والوسيلة والشرائع والنافع
والتحرير والارشاد والتلخيص والمختلف والايضاح في باب الشهادة وغاية المراد وغاية المرام والمقتصر واللمعة والروضة والمهذب والمجمع والكفاية والمفاتيح [illegible]
المنقول عن الكاتب والقاضي وهو المجمع عليه كما في الخلاف والسرائر وظاهر المجمع في باب الشهادة والكفاية وفي غاية المراد نسبه الى سلار والموجود في المراسم [illegible]
شهادة الواحد في الديون مع يمين المدعي وخالف في النهاية والاستبصار بعدما اوردها الاخبار الدالة على الدين وحده ثم [illegible] فيهما بالاخبار الاخر المطلقة [illegible]
نصر ولا تنافي بين هذه الاخبار والاخبار لان هذه الاخبار وان كانت عامة فينبغي ان تحمل على المفصلة بان ذلك في الدين فتامل اما على المختار [illegible]
المؤيد صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وما رواه الشيخ
في الحسن بابراهيم عن عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام والحديث طويل جدا ومحل الاستدلال فيه
انه عليه السلام ذكر فيه قضية درع طلحة التي اخذت غلولا يوم البصرة لما اخطا امير المؤمنين عليه السلام شريحا قال اتيتك بالحسن عليه السلام فقلت
هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد واحد ويمين وروى هذه القضية الصدوق بطريقه [illegible]
محمد بن قيس وهو حسن بابراهيم ايضا فهذه الاخبار والاجماعات دلت على حصر ذلك في غير الدين وقد وردت اخبار عامة [illegible] مطلقة كقوله عليه السلام قضى

رسول الله صلى الله عليه وآله بالشاهد واليمين وقضى به علي عليه السلام في العراق بالشاهد واليمين ونحو ذلك مما هو مستفيض جدا احتجوا بصحيح محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل
الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة ايضا وانت خبير انها لا تنافي الاخبار التي دلت على جريانه في غير الدين لان هناك اخبارا عامة وهذا نوع من التخصيص وذلك نوع آخر
وعبارة خاصة تقول لا طلاق فتخرج ببعض افراده في بعض الاخبار وبعض آخر في بعض آخر ثم ان ظاهر صحيحة محمد بن مسلم تشعر بان المراد بالدين المال كالبلوغ ذلك
الاستثناء   قدس الله تعالى روحه كالدين والقرض والغصب   هذا امثلة للمال ومثله الالتقاط والاحطاب والاحتشاش والاسترقاق والهبة اي المعوضة
وهذا وما قبله مثال للعقود المعاوضات   والوصية اليه كالابراء وهي عقد لا يستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول لكنه ليس عقد معاوضة فكان
كالهبة بلا عوض والاولى ذكرها ليفيد اطلاق ذلك وكذا الاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والشفعة والرجوع والمساقاة والسبق والرماية والاجارة والابراء
بالمال والمهر في النكاح واتلاف المال والسرقة لاخذ المال دون القطع وكذلك الامور المتعلقة بالعقود كالخيار والاجل والحلول ونجوم مال الكتابة الا النجم الاخير فان
فيه قولين من حيث انه يترتب عليه العتق فكان كالعتق المحض وذلك مما هو مال او قصد منه المال   والجناية الموجبة للدية اي اصالة اما ما لا يوجب المال اصالة كالقصاص
فليس كذلك خلافا لابن حمزة كما يأتي   وكسر العظام والجائفة والمأمومة وكذا الدامغة والمنقلة   ولا يثبت الخلع الاولى ثبوت المال ان ادعاه الزوج كما نقل
عن المصنف ولعل الاطلاق منزل عليه وكذا لو لا يثبت فيه وان استلزم عقلا او ارثا وكذا القذف والولادة والرضاع واما الوديعة ففي الخلاف والمبسوط والتحرير ثبت
وفي الخلاف لا خلف اذا ادعاها الودعي اما اذا ادعاها المالك فتثبت لانه مال ولعله يبني اليه قول الشيخ في الخلاف والمبسوط والوديعة عنه والمتبني يقوى
عندي ثبوتها مطلقا لان الودعي يدفع الضمان بدعواه فكان المقصود المال فتأمل فيه والحاصل انه لا فرق فاما العدم مطلقا او الثبوت مطلقا   والطلاق
اي وان استلزم تنصيف المهر او سقوط النفقة   قدس الله تعالى روحه والرجعة اي وان استلزمت النفقة اذا ادعتها الامرأة الا ان الحكم
من حيث انها رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادة حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ولعله لذلك
محل وفاق   والعتق وان كان انا لو قوما الاعلى المشهور وخالف فيه الشيخ في قول المحقق في د وقت قال ويحتج عليه التدبير والكتابة ولا يستبعد
والمصنف في هذا الكتاب والتحرير قطع بالثبوت في كتاب العتق وفي هذا الباب قطع بالعدم لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والمحجور
وان لم يكن مالا لكنها يتضمن المال من هذه الحيثية فتأمل وان استدعت مالا وكذا التدبير والنسب وان استلزم ارثا او نفقة وكذا الوكالة وان كانت في مال وكذا
الوصية اليه وان كانت في مال   وعيوب النساء وان استتبعت بالارش عن المهر   بالشاهد واليمين اي لا يثبت جميع ذلك بالشاهد واليمين لانه ليس بمال
ولا المقصود منه المال   قدس الله تعالى سره اما في النكاح فالاشكال اوجه الثبوت ان كان المدعي المرأة   المشهور بين الاصحاب كما في الايضاح وغاية المرام
وغيرها عدم ثبوته بالشاهد واليمين كما في ط وف وير والمراسم والكافي والسرائر وتعليق الارشاد والايضاح وغيرها لان المقصود بالذات منه الاحصان
والتناسل واقامة السنة وكذا المنع من الحرام والمهر والنفقة تابعان وتوقف في الشرائع والدروس وغيرهما لما ذكر ومن انه يستلزم المهر والنفقة و
يستلزم الارث اذا كان المدعي الرجل فتأمل فيها وبه المصنف هنا تبعا لما عليه الشهيد في غاية المراد قال لان دعوى المرأة النكاح تستلزم مالا مع شهادة الشاهد
واليمين اما النوع فلا مال يدعيه بدعوى الزوجية والتوارث بعيد جدا ويقرب اذا كان المدعي بعد موت المرأة ومثله قال الشهيد الثاني قلت المقصود من النكاح ما يأتي الطرفين
ليس هو المال ثم ان ما نفى النوع الزوجية بعد موتها ليس من دعوى النكاح ثم بعد وانها ما بعد واما ثبوته بها مطلقا فلم اجد احدا قال الصريح الا ان الشهيدين جعلاه
احتمالا كالمصنف والمحقق وربما ظهر من المسالك اختياره فتأمل وقد جعل الايضاح وكنز الفوائد قول المصنف هنا انما اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية
لانها يثبتان وضعفه في غاية المراد والمسالك بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر تدعي مهر المثل في الجملة ومفوضة البضع تدعي نفقة اذا بذلت التمكين
والوقف قيل فيه لانه عند ما ينتقل الى الموقوف عليه ظاهر ودعوى الاجماع على ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه وهو خيرة المبسوط والسرائر والاكثر وظاهر ابي
الصلاح انه يبقى على ملك الواقف وفي الخلاف انه ينتقل الى الله تعالى في كتاب الوقف من هذا الكتاب قال ان الاقرب في الوقف على المعين انه على ملكه وان كان على جهة عامة كان
الى الملك لله تعالى فينبغي ان تنزل عبارته هنا على ما اذا انحصر الموقوف عليه او يبقى على اطلاقه كما هو ظاهر الاكثر بل ادعي عليه الاجماع جماعة فيقبل فيه حينئذ الشاهد واليمين
لانتقال المال الى الموقوف عليه كما في المبسوط والغنية والدروس والمسالك وغاية المراد لوجود فائدة الملك فيه وهي العلة الغائية فيوجد المعلول والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي

الملك كأم الولد وقد يجوز وقد يجوز بيعه على وجه فلم يتنف لازم للملك رأسا مع تسليم كونه لا ينافي وفي المختلف انه قد يجوز بيعه عند علمائنا في بعض الاحوال وهذا
فيه اشارة الى ان بيع الوقف في الجملة مجمع عليه وهو خلاف ما قال الاستاد الشريف من انه يثبت في ذلك شهرة وقال في جمع الفوايد جميع خصوصيات الملك موجودة بالنسبة
سوى نقله مالك اخر فيه بدانه يضمن بالمثل والقيمة ونحو ذلك واما اذا لم ينحصر فلا يقبل فيه عند المصنف انتهى والحاصل ان قلنا بالانتقال مطلقا او النقل
على ملك الواقف قبل فيه ذلك مطلقا وان قلنا بانفكاك الملكية عنه مطلقا كان ينتقل الى الله قلنا يبقاه على حكم مال الواقف لانه حينئذ حلف على مال الغير وهو
ممنوع اجماعا فلك منفعته عائدة اليه وبقي مال وسعى من قرب بالله وحد في المقام وكذا يحلف عليه وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى كما تقدم لما ذكرنا وقد رجح
بذلك في المختلف في الوقف والشهادات وقال في المختلف ويحتمل عندي ثبوته بشاهد ويمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فكان المقصود
المال واعترض في المسالك بان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يعتد بانه ثبت بذلك ولك تقول انه المصنف يريد اثبات اصل الوقف لكون منفعته مالية
فالامتناع عليه لا وجه له اصلا قطعا فقد يحصل انه يقبل فيه مطلقا الا اذا كان الموقوف عليهم غير محصورين لانه حينئذ لا يمكن الحلف بل يمكن الحلف وعليه الاكثر
هذا
ولا فرق بين ان يكون الحالف الى اخره لعموم النصوص والفتاوى   قدس الله تعالى روحه ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته قبل اليمين
مما لا يختلف فيه اثنان من اصحابنا وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب محتجا بان اليمين بمنزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام
مقامه وفيه ان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين
فانه يكون ابتداء بما ليس وظيفته ولم ينفعه ما يكون تتمة لها اما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها كما قال في المسالك وفيه نظر ظاهر لا تحكم
صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد واليمين والواو المطلق الجمع على الصحيح ولذلك تأمل صاحب المجمع والكفاية في الحكم فالاولى انهم علوه بتعليل ضعيف قلت الوجه في الحكم
ما يستفاد من الاخبار كخبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام الذي رواه في العلل وعيون اخبار الرضا عليه السلام من ان جانب المنكر لموافقته الظاهر اقوى
من جانب المدعي والبينة اقوى من اليمين لانتفاء التهمة عنها فجعلت الحجة القوية اعني البينة على المدعي لتجبر ضعف دعواه واقتنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة
جانبه وهنا كان الامر بالعكس لان جانب المدعي اقوى مع الشاهد الواحد من جانب المنكر وقد استفيد من النص انه انما يحلف من يقوى جانبه ولم يعلم الحاكم قوة
جانب المدعي الا بعد شهادة الشاهد اولا فقد ظهر الحكم واتضح الدليل على انه في الاجماع بلا شاهد وبعض العامة جوز تقديم اليمين على التعديل قوله وقعت لا غير وا
الى اعادتها اي ان الطالب الحق وهذا هو المراد من قوله في الارشاد وجب اعادتها اذ لا معنى للوجوب مطلقا وهل يتوقف على طلب المدعي عليه ام على طلب الحاكم ام لا يتوقف على
شيء احتمالات اقواها توقفها على طلب الحاكم فتأمل   قدس الله تعالى روحه والاقرب ان الحكم يتم بالشاهد واليمين معا لا باحدهما كما في الدروس والايضاح وغاية
والارشاد والمجمع وتعليق الارشاد للمحقق الثاني لان النصوص انما تضمنت القضاء بهما معا حيث قال عليه السلام قضى بالشاهد واليمين ولا يخفى ما في المبادئ من الحزازة
لان القاضية قطعا موقوفة على الشاهد واليمين على التي يعتبر المسائل مع كون اليمين باذن الحاكم كما عرفت فلو قال والحكم بالشاهد واليمين لا باحدهما كان اوضح فتأمل
واحتمل الفاضل الصيمري والشهيد في غاية المراد كما هو ظاهر المصنف ان يكون باليمين خاصة ويكون الشاهد هو المقتضي لاستقلال اليمين من جانب المدعي
عليه الجانب المدعي وقد رماه الفاضل الهندي بالضعف وانت اذا عرفت ما رددنا به بعض العامة حيث ذهب الى انه لا ترتيب بين الشاهد واليمين عرفت
ان هذا الاحتمال اقوى ويؤيده ان المعلول انما يحصل بعده وانه كما لتمام تمام الشاهد الواحد فلينا لك فيه فان المقام مقام تأمل واحتمل المصنف ايضا وعله ان
يكون الحكم ثبت بالشاهد بشرط اليمين وهو ضعيف جدا ولعل الوجه فيه ان اليمين قول المدعي وقوله ليس بحجة   والفائدة في الغرم مع الرجوع يريد ان الفائدة
في اختلاف الوجوه ثبوت الغرم وعدمه وقدره مع رجوع الشاهد عن شهادته فعلى الاول يغرم النصف وعلى الثاني لا يغرم الكل لان اليمين انما تقوت به وعلى
الثالث يغرم الكل هذا وقد احتملوا بان الحكم فيما اذا رجع المدعي بعد حلفه والظاهر انه يرجع ما اخذه الى المدعى عليه عينا او مثلا او قيمة ولا يغرم الشاهد حينئذ
وان رجع معا فالتنصيف الظاهر ولعلهم يحكمون بخلاف ذلك فليتأمل ويتفرع حينئذ هنا اشكال فيما اذا رجع المزكي خاصة في التزكية لان هذا البحث جار على الظاهر
في التزكية والاشكال مبنيا على ان الحكم هل يثبت بالشهادة او بها مع التزكية والاقوى ان الحكم انما يثبت بالشهادة بشرط التزكية فلينا تأمل والتحقيق في الحكم فيه
ان احتمال التنصيف قائم على اختلاف الوجوه الثلاثة لمكان المدخلية فيسقط الفرق بيانه ان المراد بالمدخلية هو ان يكون لاحدهما مدخل تام مع الاخر سواء كان احدهما
علة او احدهما علة والاخر شرطا او مزيلا للمانع فيغرم المزكي ايضا اذا رجع عن التزكية وقد تقرر في الكلام انه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الاخير من العلة كونه

نقل فيه ايضا فان قد كشف بحاله ع

ذلك الجزء علمه تأمل وللتأمل ان المسئلة تحتاج الى فضل تأمل قدس الله تعالى روحه لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا بحلف كل واحد منهم بيمينه انه اذا اقام الجماعة شاهدا
الواحد على كل الحق المدعى لا يكفي لاثبات الحق يمين واحد من ايهم كانت لانه لا بد من اليمين على كل الحق ولا يثبت ذلك بالواحد وحتى يحلف عليه ولا ينفع يمين صاحب الحق
ولا يلزم من ثبوت حق واحد ثبوت حق الآخر لقيام احتمال اخذ الآخر وابرائه ونحو ذلك فلا بد من حلف الجميع الا اذا كان فيهم طفل او مجنون فانه يوقف الى الكمال
وبماذا يفرق بين اليمين والشاهد وذلك ان اليمين متعلقها مال الحالف ولا يجوز للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل ان تثبت شهادته مال
الغير ولا يتوقف على شهادة نفسه ان ظنا او علما وتمام الكلام يأتي ان شاء الله تعالى قدس الله تعالى روحه ثبت نصيبه وان نصيب الممتنع ولا فرق في ذلك بين
ان يحكم الحاكم عليه بالنكول ام لا فلا يستفيد بحكم الحاكم بالنكول لا وجه له قدس الله تعالى روحه ولو لم يحلف الولد الا كان بعد موته ان يحلف الا في الوقف الوجه في ذلك
انه انما ينتقل الى الولد ما ملكه والنكول سقط الملك هذا اذا كان ابوه مدعيا مع شاهد واحد كما هو الظاهر من السوق ومثله ما اذا كان مدعيا ورد اليمين عليه
وكذا اذا كان منكرا ونكل عنها فرد الحاكم اليمين على المدعي لان الرد قضاء بالنكول اما قبله فله ان يحلف وكذا على القول بانه يقضي عليه بمجرد نكوله من دون رد
واما استثناء الوقف فلانه يتلقى من الواقف لا من ابيه لانه لا ينتقل من البطن الاول الى الثاني بل من الواقف على الاصح كما في ويحتمل ان يكون لا فرق بينه وبين الملك فتأمل
قدس الله تعالى روحه ولو مات قبل النكول فلوارثه ان يحلف ولعدم سقوط الملك وقيام الوارث مقامه ولا بد من معرفة كيفية حلف الولد فلو كان يحلف
انه يستحقه الان كما كان لابيه ان يحلف كذلك كفاه الحلف ولو اقام المدعى عليه بعد ذلك بينة بالبراءة او الانتقال اليه لكن ينبغي سماع حلف الولد كذلك نظرا الى انه
وانما يسمع منه اذا حلف انه كان لابيه ان كان يعلم ولكن لا يكفي هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال ولم يحلف على عدم الاستحقاق
الولد لان المنكر في هذه الصورة ان يحلف على عدم الاستحقاق ولا كذلك في صورة الاولى ان صحت فانه لا يحلف كذلك كما هو الشأن في الوالد فان الوالد اذا
حلف على استحقاقه الان لا يحلف المنكر على العدم تأمل فانه دقيق قدس الله تعالى روحه وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال هذا الاشكال مبني
على ان دعوى الوارث هل هي دعوى جديدة او لا يحتمل الاول لتغاير المدعيين ويحتمل الثاني لاتحاد الدعوى لانه قائم مقامه كذا بينوه وقد يوجه الاول بانه انما
ورث حق الدعوى كما يومي الثاني بالاصل ولانه قد يموت الشاهد او يغيب فيضيع الحق فالاقرب عدم الاعادة كما نقل عن بعض انه مطلب اليمين بقوى الثاني ولا
دفع الكلام في مقامات الاول انه لا اشكال في عدم اعادة الشهادة لو كان فيهم غائب فحضر لان اقامة الشهادة كانت للجميع وحقوق الورثة كالحق الواحد وكذا اذا بلغ
الصبي او عقل المجنون لما ذكرنا ولانهما قد استشهد عليه وانما نفي اليمين لعدم صلاحية صاحب اليمين فليس هنا دعوى اخرى فكانا بمنزلة الغائب وقد ادعى له
وكيله ونفي اليمين موقوف على الحلف فانه فانه لا يقوم مقامه ولا اشكال في وجوب الاعادة فيما ادعى اثنان الوصية لهما فحلف احدهما مع شاهده والآخر غائب
والفرق انفصال حق هذا عن حق صاحبه بخلاف حقوق الورثة فانها تثبت اولا للمورث ثم تنتقل الى الوارث والمورث واحد اما لو اقام شاهدا فقد قطع المصنف
كما في غير هذا الكتاب بوجوب اعادة الشهادة واستشكل فيه في الدروس لانه لا يشترط اجتماع الشهود ولعل هذا في المقام الثاني ان المصنف اطلق الاشكال
في الوارث ولم يفرق بين ان يكون الحق وقفا او غيره من الحقوق ولعل ذلك مقيد بما سلف له من انه لولد الناكل بعد موته ان يحلف في الوقف فيكون هنا جازما
بالاعادة في الوقف لانه يتلقاه الولد عن والده الذي اقام الشاهد انما يتلقاه عن الواقف بدعوى مستأنفة المقام الثالث انه اذا اقر المدعي بعد موت
الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف ابوه وكفاه وان اقام المدعى عليه بينة بالبراءة والانتقال لان هذا الحلف لحق ما قام
فيه مقام ابيه ولا هذه الدعوى دعواه قدس الله تعالى روحه ولو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفي المحلوف ما لم يكذب في الدعوى اما استيفاء
المحلوف عليه فلثبوته بحكم له واما منعه اذا كذب فلاخذه باقراره مثاله اخوان ادعيا حقا فحلف احدهما ونكل الآخر ثم مات الحالف ورثه الناكل واستوفي الحق من الخصم
ما لم يكذب باخاه في اصل الدعوى قدس الله تعالى روحه ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه قطعا اي لا يجوز ان يحلف حتى يثبت وما لم يقطع وهذا ضابط كل حلف
في جميع الدعاوى للموت وغيره ونقل عن بعض الناس انه يجوز الحلف استنادا الى قول الخط لعدله وهو ضعيف قدس الله تعالى وان كان خطوط اعذ
كما هو الشأن في الشهادة لاحتمال ان يكون قد اصابه سهو او وهم او تعمد الكذب في كتابته وكذا الشأن فيما يجده بخط مورثه قدس الله تعالى روحه لا
يحلف ليثبت مال الغير ذكره الاصحاب قاطعين به ولم اجد فيه نصا وليس في العقل ما يمنع منه ولا الا ما وقع منه في القرآن الحكيم في قضية بدي وبديل كما سلف فلعلهم
تمسكوا فيه بما خالف الحلف لاثبات مال الغير وفيه نظر والكلام فيه لولا الاجماع ان كان والشهيد رحمه الله تعالى احتمل فيما ادعى غريم الميت ماله على غير غريم يحلف

الغريم

الغريم اذا امتنع الوارث من الحلف كما يأتي ومنه الولي في القسامة ان الاقارب يحلفون في الخطأ لاثبات مال الولي المدعي وان كان الدين مستوعبا للتركة لانها حينئذ انما هي للحاكم مال الميت
او تنتقل الى الوارث وعليهما فليست من مال الغريم فيحلف الوارث فيهما اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلما سلف من ثبوت الوقف باليمين وان قلنا انه يبقى على حكم
مال الميت ولان الوارث اولى بالعين والمطالبة له على القولين كما تحقيقه في كتاب الفرائض ونقول كما قال بعض انما يتولى الوارث منزلة المالك فيقوم مقامه في الحلف لو كان حيا
لم يحلف الغريم احتمل الشهيد احلافه لانه اذا ثبت صار الى الوارث وهو واحد قولي الشافعي ولا يجبر الوارث على قوله لم يحلف الغريم احتمل الشهيد احلافه
لانه اذا ثبت يكون له الخيار في اخذ العين وعدمه لان ذلك حقه وقد ثبت ان له الخيار في حقه اثباتا واسقاطا وكذا على القول بانه ينتقل اليه مضافا الى الاصل
ولانه قد لا يعلم ذلك فكيف يحلف وللغريم حينئذ محاكمة المدعى عليه فان حلف برئ من الغريم لا من الوارث فاذا احلف الوارث ثبت المال وكان للغريم اخذه وهل يشترط فيه
اخذه له قبض الوارث ام يجوز له اخذه الغريم وان كان قد حلف لان هذا حق جديد للميت يحلف الوارث وهو لما وجب عليه الرضا بالحلف لم يبطل اليمين من حيث انه حلف
له بل انما طالبه من حيث حلف الوارث الذي صيره تركة للميت وكذا لو ادعى هنا الى الحوالة كما ادعى المرتهن رهنا واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لانه مال الغير
ولا يجدي تعلق حقه به ولا يجبر الراهن على الحلف ان امتنع واحتمله الشهيد وهو قوي اذا استلزم الامتناع تفويت حق المرتهن فتأمل ومع احتمال الاجبار لا حاجة الى
احلاف المرتهن وكذا القول في غريم المفلس لو كان له شاهد بمال قدس الله تعالى روحه ويقسم في نصيب الممتنع في قسم يرجع الى المال الا اليمين اي يقسم المال بينهم فرضه
كما وصى الله تعالى في الارث الا على صاحب الايمان فان امتنع بعضهم سقط نصيبهم لانه يترك اليمين صار كانه عفى وارثهم وكحكم المعدوم وحينئذ يعلم الفرق بينه وبين
ما اذا ادعى عينا على احد فاقر ذكر سببا موجبا للتركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه لان غير المقر له في هذا الفرض لم يسقط نصيبه ولم يجعل نفسه
كالمعدوم فالمقر له تلقى الملك من اقراره مع اليد وقد كان مقرا بانه ارث فيشاركه اخوه لانه لم يسقط نصيبه منه بخلاف ما نحن فيه فانه بنكوله وامتناعه اسقط نفسه ولم
يقبل منه لو بذلها على احد الاحتمالين وانما يقبل منه الشاهد الآخر كما في هذا اذا لم يقض عليه الحاكم بالنكول واما اذا قضى عليه بذلك فلا كلام في عدم القبول بل في
احتمل المصنف فيما سيأتي ان نكوله بمنزلة حلف المدعى عليه والحاصل انه بنكوله صار كانه معترف بعدم الحق المدعى فكيف يشارك اخاه ولا فرق حينئذ بين العين والدين
فان قلت انه لم يشارك اخاه فلعله يشارك اخوه لان كان مقرا بانه ارث قلت الاقرار اذا استند الى سبب لم يثبت ما دام المقر به الى المقر كما اشار الى ذلك الشيخ في المبسوط
في مثل هذه المسئلة وهنا كذلك فان قلت ان السبب ثابت في حق المقر بحلفه مع الشاهد فيكفي ذلك في المشاركة وانه لم يثبت في حق منزلة بالنكول قلت لا فرق انما
كان على انه ارث مستحق بها وبما نكل وصار كانه معترف بعدم الحق احتمالنا انه اخذ حصته او ابرأه منه او انتقل الى المدعى عليه فلم يثبت السبب في حق من كان بعينه
انما قضيا باستحقاقه وعدم ابرائه لا باستحقاقه وعدم ابرائه اخيه فكان السبب الاستحقاق عند الحاكم هو الشاهد واليمين من كل منهما لمكان احتمال الابراء والا
لكفت يمين احدهما مع الشاهد عن يمين الآخر مع انها لا تكفي اجماعا كما مر في المسئلة السابقة وهو ما اذا ادعى جماعة مع الشاهد فقد حكم للجميع انه لا بد من حلف كل
منهم على انفراده وقالوا لا يكفي حلف احدهم لاحتمال الابراء وبهذا التحقيق المبني ووفق الله تعالى اليه يندفع اعتراض الشهيد الثاني في المسالك عن فرق بينهما
بان السبب فيما نحن فيه الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره بخلاف ذلك وزعم في المسالك بان سبب الملك ليس هو اليمين بل هو الملك السابق
من ارث او وصية واليمين كاشفة انتهى واستاذنا احسن النظر فيما ذكرنا علمت انه في المسالك انه لم يمعن النظر في كلام الاصحاب ومن العجيب انه لم يتعرض
لذلك احد ممن كتب على هذا الكتاب مما وجد ونقل في المسالك عن المناقشة ونقل انه فرق فيها ايضا انه فرق اخوه بانهم حصروا ما نحن فيه بالدين والمثال بالعين
واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق مصدق بانه من التركة بخلاف الدين فانما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف يتعين لنفسه بالقبض
فلم يشاركه الآخر فيه قال في المسالك بعد نقله لهذا الفرق وهذا الحكم مبني على انه اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر ام لا وهذا التحصيص
لا يوافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم قلت هذا الفرق مع تمامه في الجملة لكنه خصه
في المطلب قال ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه
مما اخذه كما لو ادعى الوارث عينا فأقر لاحدهما فطالبه كان للآخر الشركة قلت وهناك تنزيل آخر وهو ان يخص ما نحن فيه بالدين بمعنى انه اذا احضر ما ادعيه على
المدعى عليه في الدين كان يكون للمدعى عليه دينا في ذمة المدعي فحاسبه من طرف نصيبه الذي اثبته عليه بالشاهد واليمين وحينئذ فلا يشاركه فيه احد
من الشركاء كما في الارشاد في باب الشهادة وذلك بخلاف ما اذا كان عينا عند المدعى عليه او دينا في ذمته فاخذ حصته منه فانه يشاركه الآخذ غيره من الشركاء فيما اخذ كما

هو ظاهر المصنف فيما عدا التحرير والمحقق وجماعة هذا اذا لم يحلف الاخر اما اذا حلف ايضا فان كان نصيب الاول لم يدفع الدين فلا بحث وان كان دفع الدين ففي التركة روه دكا ز
المصنف من وجود السبب المقتضي للتركة ومن حكم الشارع بانتزاع ذلك القدر فهو ابلغ من القسمة بوصفها ونظيره الغائب في الثمار الحاصل قدس الله تعالى روحه
فان بلغ رشيدا حلف اي او افاق المجنون وقيد بالرشد لانه لا يكفي مجرد العقل والبلوغ لبعض كما في المحلف ولم يرشد المجنون والصبي بعد العقل والبلوغ لم يقع
حلفه وحينئذ فيدخل السفيه على تامل لان السفيه ممنوع من التصرف في المال واما انه مقصر عن ادخال المال بيمينه فيه واضح لم اذا امتنع من الحلف لم يسقط الحق لانه
مالك وكان المصنف لم يذكره لانه مع ذهاب الحال تصرفه الملي مطلقا ممنوع مثل اجارة نفسه لكسب المال ونحوها لا يقال لا يبين الا مع العلم وكيف يمكن هنا
حال الصبي العلم الا ان نقول يمكنه ذلك بالسماع من جماعة لا يمتهم فيها لما كان يجب تحصيله لا يقال فيحكم بالثبوت اذن لحصول العلم للحاكم ايضا لانا نقول لا نلازم كما هو الشأن في
الشاهد فانه يشهد بالاستفاضة مع امكان الوصول للحاكم والحاصل ان المدعي قد يحصل له ذلك بان يسمع في البلاد عن يلد الحاكم او غيره مع عدم اطلاع الحاكم عليه مثل ان كان اشتهر
ذلك ولم يتصل الحاكم اعادة الشهادة وان لم يات الولي بالشاهد وان كان في الوصية فمقتضى ان الولي يأتي بخبير
واستيفاء نصيبه اي لو مات الصبي والمجنون قبل الكمال وقبل الحلف كان الوارث استيفاء النصيب بعد الحلف لكن بالتفصيل السابق من اعادة الشهادة في الوصية ان لم يات
بها الولي الحاكم ما ذكرناه قدس الله تعالى روحه ولا يجب اخراج نصيب الموقوف عليه من الغريم لو عبر بعدم الجواز كما هو ظاهر الارشاد وصريح المسالك والمجمع كان اوضح قال
في التحرير لو حلف بعضهم مع الشاهد احتمل اخذ نصيب الغائب من المدعي عليه وعدمه فيوقف في الغائب ولم يذكر حال الصبي ويجيء على ما نقلناه في التحرير من الفرق بين الصبي
والدين ان باخذ العبد من الدين والموعدم الجواز مطلقا كما هو ظاهر المصنف هنا قد نفينا التلف قدس الله تعالى روحه وهل يطالب بكفيل اشكال الا فوي العدم
عملا باصل البراءة ولعدم ثبوت الحق على التمام وان جعلنا اليمين شرطا فتكليف المدعى عليه بذلك تكليف بما لا يثبت موجبه كما هو الشأن فيما لو اقام المدعي بينة وتوقفت
على التعديل كما هو المختار وجه الجواز من ثبوت الحق في الجملة بالشاهد ويمين الكامل وبالشاهد ان كانت اليمين شرطا مع احتمال ضياع المال بدون التكفيل فتأمل قدس الله
تعالى روحه وهل الموقوف عليه شريكه فيما يقتضيه الحالف الاقرب لا لان كل وحلف دل هذا بمفهوم الشرط على عدم المشاركة بدون الحلف سواء كان اوصيا كما مرحقيقة واما
اذا حلف فيحتمل عدم المشاركة لما مر من ان حكم الشارع بانتزاع ما قبضه ابلغ من القسمة بالتراضي وقد مر المصنف رحمه الله تعالى التركة لوجود السبب المقتضي لها كا
او الوصية ان المفروض عن الحالف بذلك ولا استيفاء لغيره فيقسم بينهما كان او دينا او عينا قال الدين يتعين بالتعيين يجوز لك بالعين فتأمل ذكر المصنف
رحمه الله تعالى سبعة فروع قدس الله تعالى روحه لو ادعى جماعة مع الشاهد الواحد وقف لهم هذا مبني على ما اختاره من ثبوت الوقف بالشاهد الواحد واليمين فيقضى لهم
بالوقفية ولم يرض بدين ولا وصية وان امتنعوا حكم بالمدعي لنا بميراث لكن بالنسبة الى نافي الوقف والى الديون والوصايا لا بالنسبة الى مدعي الوقف فانه
يحكم عليهم بوقفية نصيبهم في حقهم اخذا باقرارهم لا في حق الديان لانهم يتعلق حقهم بالتركة وقيده في التحرير والدروس بما اذا استوعب الدين التركة ولم يصدقهم صاحب الدين
على ذلك وفيه تامل ولا فرق في ذلك بين الاستيعاب وعدمه لانه اولى من تعلق حقهم بها كما قال الاستاذ دام الله حراسته ومثل ذلك الوصية فانه لا يكون وقفا بالنسبة
اليها ايضا ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي وبعضه غير الديون والوصايا ان يحصر فيها الباقي الديون والوصايا
وكذا الارث لم يكن بغيره فالحصر حقيقي وكلاهما اضافي قدس الله تعالى روحه فالفاضل ميراث هذه العبارة فيها وجهين الاول ان يكون المراد انه يكون ميراثا و
نقسم قسمة على غير الحالفين بقرينة قوله وما يحصل من الفاضل للمدعيين الذين لم يحلفوا يكون وقفا حيث قيده بمن لم يحلفوا فيكون المصنف موافقا للشهيد في المبسوط
وغير تابع للمحقق على عبارته كما في المسالك ويكون الوجه في ذلك اعترافهم اعترافهم بانه لا نصيب لهم الا ما اخذوه الثاني ان نقطع النظر عن القيد الاخير فيكون ظاهره كا
ظاهر المحقق كصريح الفريقين اشتراك جميع الورثة فيه قال في المسالك ووجهه ان الورثة الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون باشتراك
جميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم باخذ حصته منه بيمينه فلا يجب عليه ما اخذه من حصته في الباقي لانه يعتبر وهي الدار المعروضة لا اشتراك
فهو لا يأخذون باقرارهم ونقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يحصل للحالف يكون وقفا على التامل لان الحالف يعترف لهم بذلك انتهى وقد فيه نظر ظاهر
لانهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع وان ما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه ثم قوله في المسالك
ما يحصل للحالف يكون وقفا على التامل فيه نظر ايضا لانه اذا زاد نصيبه بعد الوقفية من جهة الارث على نصيبه من جهة الوقف كان الزائد مجهول المالك والحق
على التامل لانه يكون قد حجره الشارع من اخذ ما زاد عن نصيبه ارثا ولولا هذا الحجر لكان له لانه يدعيه والحالف في الوقف لا يدعونه فيكون لولا الحجر الشرعي كسنة

الحبو

الكبس المطروح بين جماعة من مصالحهم وليس وقفا على الحالف نصا كما في التحرير لان الحالف لا يستحق الا ما اخذه بشاهده ويمينه كما يحصل للمالك كما هو ظاهر
التامل وقد فات النظر قدس الله تعالى روحه ولو انقرض الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول نعم لو انه اذا انقرض
الممتنعون والحالفون معا كان لاولاد الممتنعين الحلف بناء على انهم انما يتلقون الوقف عن الواقف وهو خلاف لا شك كما في المسالك وعليه فلا بد لهم من اليمين وان
قلنا انهم يتلقون عن ابائهم بطل حقهم لانهم اسقطوا حقهم بالامتناع قلت الظاهر ان ما اخذه اباؤهم راجعين امتناعهم يكون وقفا في حق اولادهم كما كان في حقهم
واما اذا انقرض الممتنعون والحالفون احياء فنصيبهم للحالفين على ما شرط الواقف باقرارهم وهل يتوجه عليه يمين وجهان يبنيان على ان اولاد الحالفين هل يحلفون
لا باقرار فان قلنا بعدم افتقارهم الى الحلف فهنا اولى فتأمل وان قلنا بافتقارهم اليه جاء هنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه
قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق على ما هو حسب ما شرط الواقف تارة فلو نازع اكثر فلا بد من تقييد اطلاق عبارة المصنف بما ذكرنا الا ان نقول ان المصنف بعد
هنا الى انه لا ينصرف الى الحالفين بل الى البطن الثاني وهم اولاد الممتنعين ولذا اطلق العبارة وهو بعيد ينبغي التنبيه على امور وهو انه اذا مات الحالف قبل الناكلين
ثلاثة وجوه احدها وهو اقوى هنا ما ذهب اليه الشيخ في المبسوط من انه يصرف حقهم الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول
كان الاستحقاق للثاني لكن اهل البطن الثاني هل يحلفون ام لا وجهان مبنيان على ان اهل البطن الثاني هل يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول
فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين ولانه قد ثبتت وقفيته بحجة فيدوم وان قلنا بالثاني لم يأخذوا الا
باليمين وقد يقال وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء من المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين وللمستغرم فانه
ان يأخذ بغير يمين وكذا الشأن في البطن الثالث والرابع وكذا الفقراء لو كان الاستحقاق بعد الاولاد لهم ولا سيما اذا كان الفقراء غير محصورين فانا لو قلنا بتوجه اليمين عليهم
بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ميراثا بيمين او بدونه على الوجهين وتعود حينئذ الى اقرب الناس الى الواقف فيكون كالوقف المنقطع ويجيء فيه
ما يجيء فيه من الخلاف على ان القول بالانتقال من البطن الاول لا من الواقف اشهر القولين كما صرح به في المسالك وحينئذ فيأخذ البطن الثاني حق البطن الاول الحالفين بلا
يمين كما هو ظاهر المبسوط الثاني من الوجوه الى الناكلين لانه قضية الوقف ولا يمكن صرفه للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانهم اقرب الناس الى الواقف فقد علمت ما ضعفه في
المسألة التي قبل هذه ضعف هذا الوجه مضافا الى ما ذكرناه في هذه ايضا فذكر الثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول
ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل صرفه على هذا في وجوه البر كما هو الشأن
فيما اذا بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا اذا زال المانع بان مات الناكل انتقل الى البطن الثاني وجاء في طرفه تمام الامر الثاني اذا مات احد الحالفين صرف نصيبه الى
الحالفين وان لم يبق الا واحد وهل يتوجه عليهم يمين وجهان اقواهما العدم ولا سيما اذا كان اولادهم لا يحلفون فهنا اولى ضعفا وما ذكرنا يعلم الحال فيما اذا حلفوا جميعا ثم ماتوا
فانه ينتقل الى اولادهم بدون حلف على اقوى الاحتمالين كما عرفت وما ذكرناه في شرح عبارة المصنف يعلم حكم ما اذا امتنعوا جميعا وماتوا فان البطن الثاني يحلف ولا تبطل
حقهم بامتناع الاول اذ لا فرق حينئذ في ذلك بين امتناع الكل او امتناع البعض قدس الله تعالى روحه لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده وقفا بينهم
هذا علم حكمه مما سبق وانما اعاده توطئة لما بعده وقد يكون الاستغناء في هذه المسألة بذكر قسم التشريك وجعله قسيما للترتيب وبيع الفرق ولا يلزم الاولاد بعده
يمين اخرى كما في الشرائع والتحرير في اول كلامه والارشاد في باب الشهادة والدروس والمسالك وهو اشهر القولين كما في المسالك لان هذا القول مبني على تلقيهم من الواقف
استناد الى ما تقدمت الاشارة اليه من انه قد ثبت كونه وقفا بحجة فيستدام كما لو ثبت بشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان الملك
الى اخر ما ذكرنا بل احتملنا عدم الحلف وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم لانهم كانوا خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين
وللمستغرم فان له ان يأخذه بغير يمين وكذا لو ال الى الفقراء والمصالح العامة لانقراض البطون عطف المصالح العامة على الفقراء يدل على ان المراد غير المحصورين و
حينئذ لا تنحصر اليمين جزما لعدم الانحصار وقد علمت فيما مضى انه قيل حينئذ ببطلان الوقف لانه لا يثبت من دون يمين وهي هنا متعذرة فيرجع ارثا او يعود الى اقرب
الناس الى الواقف الى اخر ما ذكرناه ويحتمل ثبوت الوقف كما هو ظاهر المصنف وان تلقاه من الواقف لان المعروف انه لا يشترط في تعذر اليمين قدس الله تعالى
روحه وان كان وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى اليمين قطع به الاصحاب من غير نقل خلاف لان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من
الواقف بلا واسطة فلم يمكنه ان يثبت شيئا منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول فكان كالتابع فلذا وقع فيه الخلاف وقال بعض الناس انما يفتقر البطن

الى اليمين في الشرك فلم يحكم الحاكم بثبوت الوقف وفيه تامل لان البطن الثاني كالبطن الاول اذا حلف بعض ونكل اخر الا ان نقول هنا فحكم الحاكم على المال جميعه بانه وقف وقد نقال
انه انما في حق البطن الاول ثبوتا معنى لا تاما مل جدا فتح وياتي ما يشير الى ذلك كالموجودة وقت الدعوى لا نفا منفعة مع المدعوى رتبته قدس الله تعالى
ويحتمل في الاول ذلك هذا الاحتمال هو الاخير الابضاح لما ذكر المصنف من الاخذ من الواقف لا من البطن الاول فلا يثبت لهم يمين غيرهم وقد عرفت الحال في المقام وبقي
الكلام فيما اذا نكلوا فيحلل انه يختص بهم ميراثا ويكون حكمه حكم الوقف من الجمع من الشركات ولم يشاركهم غيرهم من ورثة الواقف الاول بين لا ثبات مورثهم اختصاصهم به وقفا
كالاذا ثبت اختصاصهم بملكية شئ وفيه تامل فتامل قدس الله تعالى روحه وقف له البائع من حين تولد اي تولد له نماء البائع الحاصل بالمقدورة ولا يعطى ولكن
الى وليه على اصح الاحتمالين لعدم ثبوت الحوالة بالفعل لمجرد اقرار الموقوف عليهم الموجودين المتصرفين كالاذا كان اقرارهم بغير الموقوف قال في المسالك والفرق بينه وبين لكان
انه محصور في انفسهم ولهذا لم يلزم فيه بيمين بخلاف الوقف فانا اعترافهم به اعتراف في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد وفيه
نظر فان البطون اللاحقة انما لهم حق في العين لا في النماء بالفعل فانه محصور في الموجودين فبناء على ذلك يلزمهم ان يعطوا نماء البائع الحاصل ليصرفه فيه كغيره من الاموال اذا
اقرابه للطفل لان النماء الموجود بالفعل الذي لا يحتمل ان يوجد اخر فيشاركهم فيه ملك لهم مختص فيهم لولا هذا الطفل نعم للبطون الاخر نصيب في العين كما عرفت ومن هنا
قوة الاحتمال الثاني فيما اذا بلغ ونكل وهو انه يصرف اليه كما يأتي لولا ما فيه من انه يستلزم اسقاط اليمين عنه راسا وقد قالوا انه لا يبقى اليمين كما ياتي الكلام فيه
قدس الله تعالى سره فان حلف اخذ الموقوف كالملاخذ ولا استبعاد في الحلف كما تقدمت الاشارة اليه لامكان تحصيل العلم بسماع ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم
ومن جملتهم الشاهد والشركاء قدس الله تعالى سره وان امتنع قيل يرجع البائع الى الثلثه القائل هو الشيخ رحمه الله تعالى في المبسوط وفي الارشاد نسبه اليه
ولم يتعقبه بشئ والوجه فيه ما ذكره المصنف عنهم انهم اثبتوه لانفسهم قبل وجوده بحجة شرعية وهو بنكوله صار بمنزلة العدم فكانه لم يوجد فيكون الحال لهم كما
وقد اورد على تفسيرها اورده عليه المحقق والمصنف هنا وفي التحرير من اعتراف الاولاد بعدم استحقاقهم له واجاب بان الاقرار انما استند الى الشيخ بسبب لم
يثبت عاد المقر به الى المقر وهو غاية المراد ولما في المسالك بما حاصله ان السبب ثابت في حق المقر بحلفه مع الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له ولا يلزم ذلك انتقال المقر به
عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر فلت ولا يمكن الجواب عن هذا بما اجاب به هناك فيما اذا ادعى جماعة مالا لمورثهم ويد غيرهم ايضا ان النكول قد يكون
استقطا لليمين او لعدم معرفته بصحة وعدم سماعه فهو بعيد ويقولون المنكر يحلف فكيف يحل لهم الاخذ بمجرد نكوله وهذه المسألة ليست كالمسألة التي
اعني ما اذا ادعى جماعة مالا لمورثهم وحلف بعضهم ونكل الاخر فانه لا تثبت الاستيفاء احتمال الابراء او لا استيفاء وان كان فيهم صبي فلقيام احتمال الاستيفاء وليس واما
هنا فلا شئ من الاحتمالات فباينت هذه في الحكم وان شاركت في الدليل قد ذكر سيصرف الى الناكل هذا هو القول الثاني في المسألة وهو ظاهر غاية المراد والمسالك
والوجه فيه انك قد علمت ان النماء ملك للاولاد ومحصور فيهم والبطون الاخر انما لهم نصيب في العين وقد اقر المالك بان ربع النماء للناكل فيدفع اليه باقراره وقد علمت
ان الناكل ليس منكرا استحقاقه بل هو طالب قابل انه له غير انه لم يحلف كما هو المفروض فلو انكر الاستحقاق كما يأتي في كلام المصنف لم يدفع اليه قطعا كما نبه عليه في
غاية المراد والجواب فيه لا انه يلزم ان يسقط اليمين راسا ولا مانع من ذلك بل يقولون لا حاجة اليها لانه احق بربع النماء من مالكه بالفعل باقراره فلا يمين والقول
الثالث التفصيل وهو انه يصرف الى الناكل ان لم يكن له مانع فلو كان له مانع عن وارث او صاحب بن او وصحبته وامتنع من اليمين او مات الشاهد صرف
الى تلك الموانع كما نبه عليه ايضا الفاضل العميدي والقول الرابع انه يصرف الى المدعي عليه وقد اشار المصنف الى منعه بقوله ولا يصرف الى المدعى عليه لا
ولا الحاكم ثبت وقد استقر الحديد في التحرير بانه قد انتزع من يده بحجة فلا يرد اليه وفيه نظر ظاهر وهو ان قاعدة اليمين مع الشاهد تقتضي لا انه انما يثبت
ثبوتا متزلزلا ولم تتم الحجة لان المحجوج احد المدعيين وانما ثبتت الدعوى اذا حلفوا جميعا فاذا لم يحلف احدهم فنصيبه الى المدعى عليه او ارثه ان كان غير
المدعي ولا الى الناكل وربما ظهر من الدروس احتماله وخامس الوجوه انه وقف تعذر صرفه الى الاخوة والى الولد فيصرف اما الى البر او الى الحاضر وقد يشير
عين لا الاخوة وهذا التعين في هذا القول لابد منه وان اغفله الجميع وتنقيح هذه المسائل بقضايا ابرامها على وجه الاحتياط والايجاز فلم اجد في غير هذا الشرح وصاحب
المسالك رحمه الله تعالى وان اتى بالتفصيل ما ياتي به غيره الا انه اغفل كثيرا مما ذكرنا والله سبحانه هو المستعان فلو مات الاخوه هذا من جملة الفروع
على الفرع المذكور وقد كان البائع المحجوب الوفاة يريد انه حينئذ يعزل له الثلث وقد كان له الخمس فيكمل له الربع بنصف سدس فيعزل له اربعة من اثني
عشر بعد ان كان له واحد من اربعة اصل الجميع وهو الربع للمحجوب الوفاة وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل كان الربع الى

حين

حين الوفاة بين ورثة الميت والباقين اثلاثا المراد بورثة الميت ما عدا اولاده لانه لو كان له اولاد لكان حكمهم حكم الولد الذي صار لاحدهم وهذا مبني على قول الشيخ رحمه الله
انه يكون الربع من حين ولادته الى حين الوفاة للاخوين الباقيين وورثة الاخ الميت لظهور انهم هم ارباب الوقف في ذلك الوقت فيقسم الربع بينهم اثلاثا
والثلث من حين الوفاة للباقين اي وكان الثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة ويقدر ورثة الميت ذا المفروض انهم ليسوا اولادا لهم من حين وفاته تنتقل
حصته الى اخوانه دون ورثته وانما استحق الورثة الربع لظهور انه كان لمورثهم حين حسب وبه يندفع الاشكال المتقدم ويمكن رجوعه اليه اي يمكن رجوعه الى الناكل اذا لم يحصل
السالف كالا انه يمكن صرفه الى المدعى عليه بالتقريب المتقدم ولو اكذب الناكل الوقف اي انكر استحقاقه كان للخالفين اي على قول الشيخ قدس الله تعالى
روحه الرابع لو ادعى البطن الاول الى اخره هذا الفرع لم اجد احدا ذكره وقد بينه المصنف رحمه الله تعالى بما لا يحتاج الى البيان لكن بقي الكلام في شئ وهو انه لو جاء البطن
الثاني وادعوا الشركة فيه حلف الاولين فانهم يكونون خصما لهم ولغيرهم من الورثة فلو نكلوا حينئذ هل يعود الوقف ميراثا ام لا قلنا لا ريب في انه لا يعود اذا لم ينكل الاولين
لانهم اذا ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت ذلك لهم ثم لو نكل الاولون وحلف الاخرون صار نصيب الاولين ميراثا ولو جاء البطن الثاني وادعوا الشركة بعد حلف الاولين
واقاموا شاهدا لكنهم نكلوا فانهم يعطون الموقوف للاولين وان بقي منهم واحد قدس الله تعالى روحه الخامس لو ادعى البطن الاول الوقف مرتبا الخ فيه احتمال حلافهم وعدمه
الى ان يموت ذكر المصنف في المسألة احتمالين وهي احتمالات ثلاثة الاول انهم يحلفون لاجراء الناقلين لجريان المعدومين فكان البطن الاول قد انقرضوا الان انما يفيد انماهم
البطن الاول لا وجوه الثاني انهم لا يحلفون الى ان يموت البطن الاول لان البطن الثاني ممنوعون من استحقاقهم الان مع تلقيهم الوقف عن الواقف فلهم اليمين حد من ثم الثالث
العدم مطلقا لانهم انما يتلقون الوقف بواسطة الاولين لمكان الترتيب وقد ابطلوا حقهم بالنكول فيكون المال ارثا الى الرابع ما ذكره السيد في حاشيته انهم يحلفون الان ولا ينفذ
حقهم حتى ينقرض البطن الاول ويكون الغلة لورثة الواقف تلك او يبقى موقوفا الى ان يموت البطن الاول فان بقي البطن الثاني الحالف كان له والا صرف الى ورثة الواقف فتامل
قدس الله تعالى روحه ولو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه الى الناكل يريد انه لو حلف بعض البطن الاول ثم مات فهناك احتمالات تكثر ذكرها الشيخ في المبسوط قال فيه ثلاثة
اقوال قال قوم تصرف في اخوته لانه لا يمكن رده الى البطن الثاني لبقاء البطن الاول والى هذا القول اشار المصنف بقوله احتمل صرف نصيبه الى الناكل يعني لو ترك الذين نكلوا من
اليمين قلت هل يصرف اليهم بيمين او بدونه فيها احتمالان فان كان التلقي من الميت فلا يمين والا فاليمين فان اوجبنا عليهم اليمين ولم يحلفوا نكلوا كلهم من البطن الاول فالاحتمالات
الثلاثه قال الشيخ وقال بعضهم ينتقل الى اقرب الناس الى الواقف وهو الاحتمال الذي اشار اليه المصنف بقوله والى الواقف لتعذر المصرف ومراده لو كان الواقف باقيا فاليه والا
فالى ورثته قلت هذا هو الاقوى لكن اذا مات الناكلون كان للبطن الثاني الاخذ بيمين بالطريق الاولى ووجه تعذر المصرف ان الناكل لكان نكوله يمنع منه والا لا يستحق من دون
يمين اصلا ولم يكن للنكول اثر ولوجود الناكلين ان قلنا ان الوجود مانع لا يمكن صرفه الى البطن الثاني فقد تعذر مصرفه وقد صح في الابتداء فيرد الى الوارث مع تعذر
المصرف فاذا زال التعذر صرف الى البطن الثاني مع اليمين قال الشيخ وقالت الفرقة الثالثة ينتقل الى البطن الثاني لان الاول قد ورد ولا يمكن رده الى اقرب الناس الى الواقف
لان البطن الاول باق فلم يبق غير البطن الثاني قال وهذا القول عندي اقوى من غيره قلت لعل الشيخ رحمه الله تعالى بناه على التلقي من الاول فكان الشيخ قال هو اقوى لتنزيل
الناكل منزلة المعدوم وثبوت الوقفية ان قلنا بالتلقي من الاول فقد ظهر وجهه وبان وتبين ضعفه على الايضاح حيث قال وهذا اضعف الاقوال لانه ليس بحث فانه انما
بالوقف وهذا ايضا حكم الوقف الثابت لان حكمه لان حكمه منع البطن الثاني منه مع بقاء البطن الاول ولا وجه له عندي انتهى فليحفظ ما ذكرنا والى هذا القول اشار المصنف بقوله
ولولد الحالف قدس الله تعالى روحه السادس لو ادعى اعتاق عبد في ملكه لم يحلف مع شاهده لانه يثبت الحرية اشار بذلك الى ما ذهب اليه الشيخ من انه يحلف مع
شاهده ويثبت حريته نظرا الى انه يدعي ملكا متقدما على العتق وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره وبيان ان المدعي اذا قال كان ملكي
فاعتقته فاقراره بالعتق لا يجدي قبل اثبات الملكية لانه اقرار في حق الغير لكنه يقوم دعواه لو قلنا كان ملكا لا يسمع اذ لعله باعه لمن هو في يده او ابراه ضوله فاعتقه
يبقى ذلك وجهت الدعوى الى ان هذا مالي سابقا ولم ينتقل عني الى من هو في يده ولا الى غيره تملك شرعي فلا محاصل الدعوى اثبات الملك لان كان اقراره الان بالعتق
غير مسموع لانه مترتب على ملكه ولم يثبت بمجرد الدعوى فاذا شهد شاهده وحلف معه ثبت ملكه له ولم تثبت حريته بالشاهد واليمين لانها انما تثبت بشاهدين لكن
بعد ثبوته بالشاهد واليمين يثبت عتقه باقراره وعلى هذا يجب كلام الشيخ ويندفع عنه اعتراض المحقق والمصنف هنا وفي التحرير بانه انما يثبت الحرية دون الملك فعليه
يكون الحلف من المولى لانه يدعي الملكية له لا من العبد كما صرح جميع من ذكر هذا الفرع فسقط ما في المسالك من ان الحالف هو العبد الا ان يحمل لاجل اثبات الولاء فيحلف
المولى ويؤيد ما ذكرنا ما قال الشهيد في هذا الفرع قال الخالف روحه فيحلف هو لان المتعيين في ثبوت الحق بذلك او ان المدعي به في الحال مال ولم يعترض بشئ ودليله

في مسئلة الام ولد ... الشيخ

بدل على انه يحتمل ان يكون مراد الشيخ ما ذكرنا فتامل وهناك وصراحة وهو ان الحرية مال بالنسبة الى العبد فيحلف العبد مع شاهده وصرح فيه ايضا انه اذا ادعى المدعي انه
اثبات الولاء لم يقبل احتمال الثبوت على القول بجريان الشاهد واليمين في الولاء او فيما يثبت الولاء لان كان الولاء يستلزم عقلا وارثا لكن وصرح به في الولاء نظرا فصلا ما يستلزم الولاء
قدس الله تعالى روحه ولو ادعى جارية ذات ولد في يد الغير وادعى نسب الولد وانها ام ولده حلف مع شاهده ليثبت الرقية دون الولد ويثبت حكم الاستيلاد   نعم هنا
الفرع ايضا احكام احدها انها ملكه له وهذا لا اشكال في ثبوته بالشاهد واليمين في التحرير والارشاد والشرايع والجمع والمسالك لان ام الولد مملوكة الثاني انها ام ولده وهذا
به باعترافه لا بالشاهد واليمين فان ملك الولد ولحوقه به وعتقه من تضييع الثالث والرابع نسب الولد وانه حر وقد حكم بها في التحرير والارشاد والمحقق في الشرايع و
في الدروس والمسالك انه لا يثبت بذلك لان النسب والعتق لا يثبت بالشاهد واليمين اما النسب فموضع وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب
لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع التابع قال في الجمع وفيه تامل لمكان اللزوم ولان نسب الولد يثبت بالاقرار مع عدم المنازع فتامل انتهى قلت يريد باللزوم انا اذا
حكمنا له بالجارية تبعها الولد لانه نماؤها فكان كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان الاستيلاد يقتضي ذلك ولانه كما لو اشتملت الدعوى
على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه ربما يثبت بها في الجملة واما قوله ان نسب الولد
يثبت بالاقرار مع عدم المنازع ففيه انهم ذكروا في باب الاقرار بالنسب لابن انه لو كان مملوكا لم يعتق عليه فان اراد انه يثبت في حصر انا ملكه او حر فلا تخالف على ذلك
وان اراد الان فقد علمت انه نص على خلافه فتامل وقال في المسالك والاظهر عدم الثبوت لانه لا يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان
بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد كما هو المشهور ولم نجد احدا صرح بخلاف ذلك ممن تعرض لهذا الفرع   السابع يحلف في دعوى قتل الخطا وشبهه
مع الشاهد لا في العمد   يريد بشبه الخطا ما يوجب الدية اصالة وهذا الحكم ذكره الاصحاب من غير نقل خلاف لكن وجدنا الفاضل ابن حمزة قال في الوسيلة انه يجب فيما
يوجب المال كقتل الخطا وشبهه مع الشاهد الواحد خمس وعشرون يمينا وقال في القتل العمد انه اذا اقام شاهدا واحدا كانت القسامة خمسا وعشرين يمينا وللاصحاب ... اشار
اليه المصنف هنا بقوله نعم تكون شهادة الشاهد اي في العمد لوثا تثبت معه الدعوى بالقسامة معناه انه لا يدع الشاهد من خمسين يمينا فالشاهد لوث والحكم يثبت بالايمان كما يثبت
مع اللوث بغير الشاهد وقد علمت ان ابن حمزة لم يجعل الشاهد لوثا بل جعله قائما مقام خمس وعشرين يمينا واوجب في الخطا ايضا خمسا وعشرين يمينا وللاصحاب او جوابه
يمينا واحدة كما عرفت   السادس في النكول   قدس الله تعالى روحه والاقرب انه لا يقضى بل يرد اليمين على المدعي قد تقدم الكلام بما لا مزيد عليه في الفصل الثاني فيما يترتب
على الدعوى وليعلم ان جميع مسائل هذا الفصل من اوله الى اخره تقدم الكلام فيها مستوفى   قدس الله تعالى روحه ولو نكل المدعي سقطت دعواه في الحال وله اعادتها في غير المجلس
يحتمل انه يريد ان نكوله يحلف المدعى عليه في سقوط حقه عنه ظاهرا او باطنا في الدنيا كما هو ظاهر الاكثر بل ادعي عليه الاجماع تارة ونفي عنه العلم بالخلاف اخرى والاخبار ناطقة به وقد
تقدم الكلام فيه مستوفى في الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى واشرنا اليه في الفصل الثالث ايضا وفي الفصل الثاني في الحالف لان المصنف رحمه الله تعالى لكثرة ما ذكر هذا الحكم
فتارة استشكل وتارة جزم وتارة نقل الاجماع على الاطلاق وهنا احتمل   قدس الله تعالى روحه وانما يحلف المدعي اذا تم النكول بان يقول انا لا احلف او انا ناكل او يسكت
حكم المصنف هنا بانه عند السكوت يكون ناكلا ويرد الحاكم اليمين على المدعي وفي المختلف انكر ان يكون السكوت نكولا وحكم فيه وفي التحرير والارشاد وفي بحث السكوت من هذا
الكتاب بالحبس ونسب القول برد اليمين الى القيل وقد اشرنا اليه هناك واستوفينا الكلام فيه   قدس الله تعالى روحه وينبغي ان يعرض له اليمين ثلاث مرات
هذه المسألة مع سابقتها وهي قوله ويقول له القاضي احلف ... على انه انما يجب الامر بالحلف واما قوله ان حلفت والا جعلتك ناكلا فانه مستحب ولا يجب فيه الثلاث ولا
الواحدة للاصل وقد تقدم الكلام في المسألة مفصلا واشرنا هناك الى مذهبه هنا في بحث الانكار في الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى قال في المحقق ...
كما نص ... ان يقول له الحاكم وقت اليمين المعتد بها قل والله احلف ويصبر عليه   ففي جعله الحلف اشكال جزم في التحرير بالنفوذ لحكم الحاكم بالنكول عند ...
ولم يظهر خطاؤه فصارت اليمين حقا للمدعي وانتفاء الدليل على عنده الجاهل هنا ومراده ان اليمين حق في الاصل والاصل بقاؤه الى ان يرده الى المدعي والنكول
مع العلم بحكمه يترتب على الرد عملا فدمع الجهل   وحيث معناه لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب الجواز هذا الحكم كما في التحرير تمام لكل موضع حكم فيه بالنكول وانه ليس له الرجوع
الى اليمين فانه انما يحلف المدعي بيمينه جاز وقد نص انه مذهب الشيخ وابن حمزة لان الحق لا يعدوهما وقد رضيا به ومحل العدم لمكان حكم الحاكم بنكول المنكر ولو جعل اليمين على
المدعي فلان التراضي وفيه ان الحاكم انما حكم بانها صارت حقا للمدعي فاذا كان كذلك جاز له التصرف فيه بنقل او اسقاط فتامل   ويحتمل ان يكون نكل المدعي يحلف المدعى
عليه كان الاولى ذكره مع سابقه او تاخير سابقه اليه فليتامل وقضيته كونه يحلف المدعى عليه ان لا تسمع دعواه اصلا وقال في ... لا ... في المبسوط ... لا عليه ... في ...

بعدان

بعد ان قال انه يحلف المدعى عليه حين سماع دعواه مع البينة وظاهره التناقض وقد تاولنا كلامه هذا في الفصل الثاني فليراجع   قدس الله تعالى روحه ولو حلف فهل هو كالاقرار
او كالبينة اشكال   قد تقدم الكلام فيه في الفصل الثاني ايضا وبينا هناك ان القول بانه كاقرار الخصم خيرة التحرير والدروس وان بعضنا نسبه الى المتقول وان القول الثاني نسب الى بعض
في الايضاح الى الاكثر وبينا الصحيح الحال واصل من القولين ولا يخفى انه حكم يرشد به الحق وان ما ذكروه من الفروع ينبغي فيها الرجوع الى الدليل وقد ذكرنا هناك تلك الفروع ولنذكر
هنا بعض الفروع الاخر ونقول لو اعترفت بزوجية احد المدعيين وقلنا بانها ان اعترفت للثاني تغرم له لانها فوتته الاخر فان انكرت ونكلت فحلف الثاني يغرم المهر دون الاول ومنها انها
تمنع من المصدق لو ردت اليمين على المكذب على الثاني دون الاول كذا قالوا فتامل ومنها مشاركة الحالف ... في المطلق على الثاني دون الاول ومنها انه اذا ادعى عليه بعين
فاقر بها لغيره هل له احلافه على انها ليست للمدعي ان قلنا انه لو اقر به غرم فعليه اليمين وان قلنا لا يغرم فان قلنا اليمين المردودة كالاقرار فلا يمين عليه لان غايته ان ينكل فيحلف
الاخر فيكون كالاقرار وان قلنا كالبينة طالبه باليمين فلعله ينكل فيحلف الاخر فيغرم الى غير ذلك من الفروع   قدس الله تعالى روحه ولو قال المدعي ... احلافه
عليه الوجه الاول انه يحتاج الى ان ... عن الدعوى او يقيم عليه او يقيم بينة وبعضهم نفاه كذا ذكره جماعة من الاصحاب واما الثاني فلانه لو نكل ... اذا
نكل قلت اما الثاني فلا اشكال فيه واما الاول فمحل تامل اذ لا طلاق في الاخبار بغير ذلك وكذا ملاحظة الاعتبار لانه ربما ادى ذلك الى الفتنة وقد تقدمت الاشارة اليه في الفصل الثاني   قدس الله
تعالى روحه ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين احتمل ان يكون له الحلف بعد ذلك عملا بالاستصحاب وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في الفصل الثالث والمصنف هناك قال وان نكل لم يثبت
حقه في هذا المجلس   وعدم القبول لانه ابطال حقه   كما في المبسوط والتحرير وهو مذهب قوم كما في المبسوط لسقوط اليمين بالنكول قال في الايضاح لان النكول لا بد له من حكم الحاكم
به يتعقبه وليس هو رد اليمين فيقتضي الحكم عليه بالحق فكان كالاقرار والاقرار يلزمه وليس له الرجوع انتهى وقضيته ذلك ان لا تسمع دعواه ولو مع شاهد اخر فلا يبعد ان يكون وجها
للقبول مع الشاهد وقال ايضا لان اليمين على خلاف الاصل ولما نكل سقطت وفيه انا لا نعلم مراده بالاصل فان كان اراد الدليل ففيه انه كما دل الدليل على ان عليه البينة دل على
ان له الحلف مع الشاهد وان اراد بالاصل القاعدة وهو ان اليمين في جانب الانكار ففيه انه هنا لمكان شهادة الشاهد تقبل حلفه كما في جانب المنكر ... وكذا التعليل بانه كالنكول بعد
رد المنكر لان قضيته سقوط الحق اصلا على المشهور ثم ينطبق على ما اختاره المصنف هنا وقد تقدم الكلام في المسألة مستوفى نعم بقي هنا شيء وهو انه اذا اقام شاهدا وحلف ... مجلسه
... المدعى عليه فنكل ولم يحلفه قبل رد اليمين على المدعي فحلف ثانيا مع الشاهد احتمالان ... ذكرهما في المبسوط وقوى فيه ان له ذلك لانه سقط حق نفسه ...
في الخلاف واستجوده في المختلف وفي المبسوط في باب القسامة ... وقال انه الصحيح عندنا واستدل عليه بوجوه ثلاثة وظاهره دعوى الاجماع والاصحاب اطبقوا على حلفه في القسامة
قالوا ان اولياء المقتول اذا لم يحلفوا او امتنع القاتل ... ردت القسامة الى ... الدعوى بمجرد النكول وليس لهم الرد ... قلت ان كانت هذه المسألة من ... فيه كما
هو الظاهر الا انا هو صريح الايضاح كان الشيخ في الخلاف والمصنف في المختلف قائلين بالاحتمال الاول فيما نحن فيه فتامل   قدس الله تعالى روحه ولو ادعى ... القاضي الحاج
لان كان شهد له شاهد واحد وجب ذلك في دينه او في غير ذلك فانه يحتمل كلها ... يتوجه الحلف على المدعي فاذا نكل لم يحكم عليه بمجرد النكول فهنا احتمالات ثلاثة ذكرها ...
في ... منها احتمالين الاول يحبس لتعذر اليمين هنا من المدعي لانتفاء العلم ولانه اذا علم القاضي حكم بعلمه ولانه لا يعبر لنفسه وعدم جواز اهمال مال الميت قال الامام ولا غريم معين
فيحلف وهو مختار الدروس وبه جزم المصنف ... الثاني انه يقضى عليه بالنكول اما على القول به فلا بحث واما مع عدم القول به فلتعذر رد اليمين فيها لمحل الضرورة وهنا
حكاه الشيخ في ط الثالث ذكره لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ولا يمكن الرد وسببية النكول هنا للقضاء غير معلومة وهذا لم يحكه الشيخ قلت فيه انا نمنع انتفاء سبب العقوبة
فان امتناعه من اليمين المتوجهة عليه شرعا او من الاداء لو كان كاذبا في انكاره سبب موجب لان يعاقب عليه ويؤيده اطلاق قوله عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وقد تقدم
الكلام في هذه المسألة في اخر الفصل الثاني في الحالف وفي نظيرها في بحث السكوت وكذا الكلام فيما اذا ادعى الفقير والساعي اقرار المالك بثبوت الزكاة في ذمته فانكر ونكل
فان فيه الاحتمالات الثلاثة لكنه يقوى هنا الحكم بالنكول لمكان النصاب وحول الحول ولم يثبت دافع للحكم ولا سيما السبب والاداء وليعلم ان نظائر المسألتين ...
للمسألة ... السابق في الفصل الثاني في الحالف وهي ما اذا ادعى الوصي الوصية للفقراء واقام شاهدا وانكر الوارث ما التزم فيها القائل بعدم القضاء بالنكول بالقول به كما تقدمت الاشارة
الى ذلك وتمام الكلام هناك والحاصل ان جميع مسائل هذا الفصل تقدم الكلام فيها مستوفى لان المصنف رحمه الله تعالى تعرض لها فيما سلف كما اشرنا اليه في صدر هذا الفصل
الخامس في القضاء على الغائب   سيأتي ان شاء الله تعالى الكلام على جواز القضاء على الغائب وما يتعلق بذلك في الفصل الثاني   قدس الله تعالى روحه ولا بد ان يحرر ...
في جنسه وقدره ووصفه كما صرح به في التحرير وهذا وان اغفله كثير لانه مراد جزما على القول بعدم سماع المجهول على الحاضر فظاهر واما على القول بالجواز فكذلك ايضا
لانه ... على الغائب كالاقرار بمجهول فانه يسمع ثم يجب على التعيين وقد تقدم الكلام في ذلك ويحتمل ان يكون المراد انا وان قلنا بسماع الدعوى المجهولة على الحاضر لا نسمع

نقول سماعها على الغائب لانه على خلاف الاصل فيقتصر بعده و لان ما استندنا اليه هناك لا يجري جميعه هنا و مستند الخصم قوي هنا ولعل هذا مراد المصنف فتامل

قدس الله تعالى روحه ومرجحا بان يقول اني مطالب به فلو قال لي عليه كذا لم يكف في الحكم صريحا اما حال من ضمير به مبينا لابد ان يصير مصرحا او صفة مصدر محذوف تقديره ادعاء صريحا وهذا الفرع ايضا اغفله كثير بل لم اجد احدا صرح به الا المصنف في التحرير والوجه في ذلك ان الدعوى لما كانت امرا مرغوبا عنه عند الشارع نبه حتى عن سماعها مهما امكن فلا يسمع منها الا ما كان صريحا ولما كانت الحضور والاتيان الى مجلس الحكم والجلوس بين يدي الحاكم في مجلس الخصومة قرائن على ارادة الدعوى كفى حينئذ ان يقول لي عليه كذا ولا كذلك الحال في الغائب فان هذه القرائن معدومة عند الدعوى عليه فكان قوله لي عليه كذا محتمل الاخبار والدعوى فلا بد حينئذ من الاتيان بلفظ صريح ناص على ارادة الدعوى كقوله اني مطالب له بكذا واريد منه كذا ونحو ذلك مما لا يحتمل غير ارادة الدعوى فان قلت قضية ما ذكرت انه لا بد من ذلك المستعمل فان المدعى عليه غائب عن مجلس الحكم […] انهم لم ينصوا لذلك قلت لا استبعاد لعظم شاهد على ارادة الدعوى هنا ولو اتجه كلام على اطلاقهم الى الفروع الاصحاب بان اشتراطه هنا و نبه هناك لما يدل على ما ذكرنا و قول المصنف الحكم كان الاولى تركه او يأتي بدله بقوله في السماع لانه ربما اوهم بادي بدء خلاف المراد وكذا قوله بعده ويفتقر الى البينة لانه ربما يوهم انه من تتمة قوله ولو قال لي كذا لم يكف فالاولى التعبير بما في التحرير حيث قال فيه لا بد وان تكون الدعوى معلومة وان يكون مصرحا بان يقول اني مطالب به ولا يكفي قوله لي عليه كذا ولا بد ان تكون معه بينة والامر في ذلك سهل لكن ظاهر كلامه هنا وفي التحرير انه لا يكفي الشاهد واليمين حيث قيد فيهما على ذلك كالبينة الا ان تقول ان المراد البينة ونحوها او ان ذلك داخل في البينة لانه لا كلام بحسب الظاهر في قبول الشاهد واليمين وقد مر […] في الفصل الثالث وقد قلنا هناك لا بد وان تكون هذه اليمين مشتملة على النفي والاثبات كان يقول والله اني اقرضته كذا وهي باقية الى الان او يحلف يمينين

قدس الله تعالى روحه وهل يشترط الا يكون جحود الغائب فيه نظر جزم بالاشتراط في التحرير الا اخذ المال لا جزم بالعدم مطلقا في الايضاح وهو الحق لمكان اطلاق النصوص والفتاوى ولاحتمال الجحود في الغيبة وفوات البينة فلا يقدر بعد ذلك على الاثبات اذا ظهر الجحود تامل فاذ قوي في الجملة قالوا انه مشروط بالبينة وهي امارة على الجحود وفيه منع ظاهر سلمنا ولكن قد نبهنا ان الغيبة منزلة السكوت المنزل منزلة الجحود فتامل واما التفصيل المنقول كما في التحرير من اشتراط الجحود اذا طلب دون المال وعدمه فيه لم نجد له مستندا الا اعتبارا ضعيفا ويحتمل ان يكون نظر الى ان الاخبار الدالة على الحاكم على الغائب مع عدم جحوده لم يدع واردة على المال واما غيره من الحقوق فيرجع فيه على الغالب في الخصومات وهو الجحود مضافا الى ما يظهر من اشتراط البينة فتامل

قدس الله تعالى روحه ولو لم يتعرض لجحوده سمعت هذا مشكل لان الظاهر من الاشتراط انه شرط وجودي فيجب ان يحكم بعدم السماع عند عدمه ولعله بناه على ان الغيبة منزلة منزلة الجحود مضافا الى انه لعله يجحد فلا يقدر بعد ذلك على اثبات حقه بل لعله يكون الان جاحدا في نفسه واذا اظهر جحوده تكون قد فاتت البينة فلا يقدر على الاثبات كما عرفت انفا وعلى هذا ينبغي الحكم بالسماع ولا معنى لاشتراط الجحود ولتفريع هذا عليه سلمنا صحة الاشتراط والتفريع الا انه على هذا التعليل لا ينبغي ان يتردد في التحرير الا ان يقال انه لحظ قضية الاشتراط فلا يسمع ولحظ هذا فسمع فتردد

قدس الله تعالى روحه ويحلف مع البينة على عدم الابراء والاسقاط والاعتياض قد تقدم في الفصل الثالث ذكر هذه المسألة وان الناس في الحلف فيها على قولين وقد قلنا هناك ان ضم اليمين مذهب الاكثر وان المخالف المحقق والشهيد الثاني والاردبيلي وبينا هناك انه يكفي الحلف على بقاء الحق فيكون مراد المصنف من هذه الكلمات الثلاثة افادة هذا المعنى وقد اشكل الفرق بين هذه الكلمات على بعض الناس فقال بعضهم ان الاسقاط اعم لشموله القبض والمصالحة والهبة والابراء لا يتناول الا الاسقاط في الذمة قلت هنا فرق لا باس به فيحمل الاسقاط هنا على القبض والوفاء اي الاستيفاء ويحمل الاعتياض على الصلح او الهبة المعوضة ونحو ذلك كالمقاصة و بعض الناس حمل الابراء على الابراء لا بعوض والاسقاط على الابراء بعوض قال والفرق بينه وبين الاعتياض بانه يتضمن اخذ العوض حين الاسقاط وهو كما ترى على فيه اخلال بالاستيفاء الاولى بالذكر قلت ويمكن حمل الاسقاط على الوفاء والابراء على المتبادر منه ويمكن حمل الابراء على الاستيفاء والوفاء والاسقاط على المتبادر والامر في ذلك سهل

قدس الله تعالى روحه ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود هذا مما لا اجد فيه خلافا الا بعض العامة ولو ادعى وكيله على الغائب لم يحلف ويسلم اليه الحق بكفيل قد تقدم الكلام في المسألة مستوفى في الفصل الثالث وانه لا بد من التكفيل مطلقا في الدعوى على الغائب وان لم يكن المدعي على الغائب وان لم يكن المدعي وكيلا عملا باطلاق النص والفتوى بل قد تضمن النص انه لا بد من تقدم الكفيل كما قال عليه السلام في خبر جميل لا يدفع الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ومثله خبر محمد بن مسلم بل قضية الاعتبار ان التكفيل على القول بوجوب اليمين اظهر وكذا يأخذ ولي الطفل

هذا

هذا تقدم ذكره وقد ذكره المصنف هنا استطرادا ويكفل لو ادعى على الغريم البالغ اي يكفل ولي الطفل والمجنون اذا اقام بينة بالمال وادعى الغريم البالغ […] ذلك ولم يقم على ذلك بينة فانه يحلف له اليمين على الصبي اذا بلغ لا على الولي وان يدفع المال اليه ويكفل المال حتى يبلغ الطفل فان حلف والا رد المال الى الغريم كما سلف بيان ذلك كله

قدس الله تعالى روحه ولو قال لوكيل الغائب ابرأني موكلك او قد وفيته لم يلتفت والزم بتسليم المال ثم يثبت الابراء كما في التحرير والارشاد والشرائع والايضاح وغاية المراد والمسالك والمجمع وغيرها بل لا اجد فيه خلافا ودليله واضح وهو ان التسليم واجب عليه شرعا فلا يسقط بالمحتمل ولانه لو […] على الموكل فلا يسقط عن قبض الوكيل الثابت شرعا لعدم الاستلزام ولانه لو سمع مثل هذه الدعاوي لادى الى فتح باب عظيم وهو انتفاء فائدة التوكيل اذ ما من خصم الا ويمكنه هذه الدعوى فلا يدعي الاحد بنفسه وهو ضرر عظيم مضافا الى ان الاصل عدم ما يدعيه قال في غاية المراد قيل ان هذه المسألة واقعة […] فتوى فيها الفقهاء فاستدل له الفضل عن الشافعية وقال […] على الغريم المسلم لان فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء الحقوق الغائبة واما ما ذكره المصنف من احتمال الموقف في الحكم فقد ذكره جماعة على سبيل الاحتمال ووصفوه بالضعف وهو كما ذكروا لان الوجه ضعيف ان دعواه هذه مسموعة شرعا فينبغي ان يؤخر الاخذ منه الى ان يتحقق الحق ولان تعجيل الزامه بالاداء ضرر به وهو منفي فيتوقف في الحكم حتى يثبت الحكم بالاخذ او نقيضه ووجه الضعف ان المحتمل لا يعارض المقطوع به شرعا والمالك له ان يثبت دعواه بعد ذلك كان الضرر مدفوعا ثم ان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كالوادي دفعه للحق الثابت الحجة فهو لا يملك سوى قوت يومه فان الضرر هناك اقوى فلو كان للاضرار الثابت بالشرع حرمة لحرم استيفاء الدين وهو باطل بالاجماع قال في غاية المراد وفي هذا الكلام فائدة هي انه لو التمس من الوكيل الحكومة الى الحاكم ليثبت دعواه لم يجب عليه ذلك ولا التوقف الى ان يثبتها عند الحاكم بل يسلم المال ويثبت دعواه […] مع الوكيل في الحكومة عموما او خصوصا فتكامله الفائدة من عدم وجوب الصبر والزام الغريم باعطاء الحق وهنا فائدة اخرى وهو انه اذا ادعى البينة […] الى احضارها ولعله لا يؤخر اكثر من ثلاثة ايام واخرى وهو انه يجوز يجوز للوكيل التاخير والصبر ولا يجب عليه الالزام بالحق واخذه بالفعل اذ فعل ما وكل فيه غير واجب باصله نعم لو كان واجبا بوجه من الوجوه يجب لا يجوز التاخير لو جرى له هذا وقد قال جماعة ان له في هذه المسألة ان يمتنع من التسليم حتى يشهد وللخروج انه ان كان عليه بينة بالحق كان له ذلك والا فلا ويأتي الكلام في ذلك عن قريب وان في القولين نظرا

قدس الله تعالى روحه ولا يجب على المدعي دفع الحجة سواء كان الغريم حاضرا او غائبا يريد انه ادعى على شخص بدعوى فاقام بينة وكتب له القاضي بذلك حجة واشهد عليها ثم بعد ذلك دفع الغريم ما ثبت عليه وطلب اخذ الحجة من المدعي لم يجب عليه ذلك كما في الشرائع لما ذكره المصنف من ان ذلك حجة له لو خرج ما دفعه اليه مستحقا فانه […] فيه نظر […] وجهه فالوجه الاستناد الى انها ملكه ان كان هو ورق القرطاس وكذا ان كان ذلك من بيت المال على الظاهر وكذا الشأن فيما اذا طلب المشتري كتاب الاصل من البائع اي ان البائع لما اشترى كتب كتابا فاذا باع ما اشتراه الى اخر فانه لا يجب عليه دفع ذلك الكتاب لانه ملكه وحجة له على بايعه ولو خرج المبيع مستحقا فاسترد من المشتري رجع عليه فانه يرجع هو ايضا على بايعه نعم لو شرطه المشتري الثاني لزم لانه شرط سائغ والمؤمنون عند شروطهم

ولو طلب تمزيقا او طلب المدين نسخ الحجة فالاقرب لا […] لو طلب المشتري او المدين الذي عليه تمزيق بمعنى ابطال حكمه كان يقول للحاكم اكتب لي كتابا بانه قد ادعى علي بما تضمنه هذا الكتاب المنسوخ وادى الحق واشهد عليه وقد استقرب المصنف رحمه الله انه ربما يباح للحاكم ذلك وان لم يرض المدعي لانه ربما اعاد المدعي دعواه وابرز الحجة فاذا كان عند المدعى عليه كتابا […] خط القاضي والشهود نفعه وفيه نظر لانه ظهر ان ما اداه مستحقا للغير فاسترده فانه اذا اظهر المدعي كتابه وشهوده اظهر المدعى عليه كتابه وشهوده وقال له انا اديتك وقد قال سابقا انه لا يجب دفع الحجة لانها حجة له لو خرج مستحقا للغير فالاولى الاستناد فيما مضى من عدم وجوب دفع الحجة الى انها ملكه والا فالاستناد الى انها حجة له يقضي بعدم جواز النسخ للحاكم بل […] فيما انا استعد ايضا فينبغي البحث ان يقال لا يجب على المدعي دفع الحجة لانها ملكه ولعلها تنفعه اذا ما ويباح للحاكم كتابة كتاب يتضمن الابراء لانه لا مانع منه شرعا ولعله ينفعه وليس في ذلك ضرر على المدعي لان ما اداه اليه […] ملكه شرعا لان كان في يده واحتمال انه مستحق للغير لا يجديه ولولا ذلك لانسد ابواب كثيرة وحصل ضرر عظيم على جميع الناس ولو سلمنا ان في ذلك ضررا على المدعي لهذا الاحتمال البعيد فعارض بحصول الضرر على المدعى عليه لاحتمال انه يدعي عليه مرة اخرى وكذا الشأن في المشتري فانه يباح للحاكم كتابة كتاب له لما ذكرنا ولاحتمال ان يتواطأ البائعان الاول والثاني على دعوى على المشتري فاذا كان في يده كتاب من القاضي انه انتقل اليه بالشراء الحاصل من فلان الذي ثبت انه اشتراه من المالك الاول نفعه ولم اجد احدا تعرض لذلك سوى ابن حمزة في الوسيلة فانه قال فيما اذا اكتفى الحاكم بالحكم مع الشرط وقبض المدعي الحق […] الكتاب ان كان الحق دينا ولا يلزم رده ان كان عينا فتامل

قدس الله تعالى روحه […] الشهود عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد القابض وان لم يكن عليه

ولو قيل بالتسليم مع التكفيل لا مر لكان وجيها

بينة تقضيا او اليمين هذا استدراك عن قوله ولا يجب على المدعى عليه وهي الحجة ومعناه انه للمشهود عليه وهو المدعى عليه ان يمتنع من اداء ما ثبت عليه حتى يشهد القابض على قبضه سواء كان
للمدعى عليه بينة ام لا اما على الاول فلانه قد يدعى عليه مرة اخرى ويشهد البينة فيلزمه بالمدعى واما على الثاني فلانه اذا ادعى عليه مرة اخرى يتوجه عليه اليمين والتفصي من اليمين
امر مطلوب مرغوب ومثله قال المحقق وتبعه في المسالك جماعة وتنظر بقوله وان لم يكن عليه بينة الى خلاف الشيخ حيث خص الامتناع بما اذا كان له بينة وهو اوجب للقواعد
والاصول واطلاق الاخبار لانها قاضية بعدم جواز الامتناع مطلقا ولما كان مع قيام البينة مظنة ضرر جاز له الامتناع حتى الاشهاد بخلاف ما اذا لم تكن عليه بينة فانه يمكنه
دفع الضرر بالحلف وكذا اذا كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل فيه قول من هو في يده كالوديعة لان البينة لا تلزمه وانما يلزمه اليمين وقد جعل هذا الشهيد الثاني رحمه
الله تعالى في كتاب الوكالة قولا ثالثا في المسئلة ولم اصرح به الله هذا وفي القولين تامل اذ لابد في المعلوم بمجرد الاحتمال مع ان في التأخير الى الاشهاد احتمال الضرر ايضا
فتامل الثاني في المحكوم عليه قوله قدس الله تعالى روحه يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضرا في البلد او مسافرا دون المسافة
وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره القضاء على الغائب في الجملة ثابت بالنص والاجماع محصلا ومنقولا في عدة مواضع وقد نسب في المسالك وغاية المرام والكفاية
الى مذهب الاصحاب وهو مذهب مالك والاوزاعي والشافعي والليث بن سعيد واحمد واسحق وابن شبرمة بل قال ابن شبرمة احكم عليه ولو كان خلف حائط وقال الثوري
وابو حنيفة لا يجوز الا ان يتعلق بخصم حاضر شريك او وكيل واما النص فقد نقله غير واحد من طريق العامة والخاصة اما من طريق العامة والخاصة معا فقوله
صلى الله عليه واله في الخبر المستفيض لهند زوجة ابي سفيان لعنهم الله تعالى واولادهم الملعونين وقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا على العامة في عدم اشتراط تعقبه بما في العقد ولا غيرها وفيه خبر
علي بن يحيى بن سعيد من اصحابنا رحمه الله تعالى كما ياتي وروي عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه واله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد
فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف فالمراد غاية المراد والمراد مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من ان يكون متعلقا
بخصم شريك او وكيل وسياتي تمام الكلام على الخبر واما من طريق الخاصة فخبر جميل وخبر محمد بن مسلم الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة الى اخره وقد
تقدم نقلها بسندها ومتنها ووجه الدلالة فيها ودفع المناقشة عنها في الفصل الثالث في كيفية سماع البينة وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال
فيها في الغاصب والاولى اليتيم والامين وان وجد شيئا باسمه غائبا كان او شاهدا واما ما رواه في قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه
عن علي عليهم السلام قال لا يقضى على غائب فانه محمول على انه لا يجزم بالقضاء عليه بل يكون على حجته ثم اختلف الاصحاب على اقوال اربعة الاول ما ذكره المصنف من انه
يقضى على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا حاضرا كان في البلد او مسافرا دون المسافة وهو خيرة الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وغاية
المراد والمسالك واللمعة والروضة وغاية المرام والكفاية وهو ظاهر الكافي في الحديث والتهذيب والنهاية بل كان يكون صريحهما لانه روى خبر جميل فيهما ولم يتعقبه بشيء
بل هو ظاهر الاكثر وهو المشهور كما في المسالك والمجمع وغاية المرام والكفاية احتجوا جميعا بعموم الادلة واستقوا الضرر لانه على حجته قلت في ثبوت الاول ان جميعها عامة لكل
عمدة الادلة اخبار الخاصة التي اشرنا اليها كخبري جميل وخبر محمد وهي بما لظاهرها المسافر لانه يقول عليه السلام فيهما اذا قدم نعم صحيح زرارة ظاهر في العموم ان قلنا انه
مما نحن فيه وكذا خبر ابي موسى عام واما الخبر المستفيض بين الحاضر والغائب فخاص بالحاضر في البلد الغائب عن مجلس الحكم فلا يمكن ان نقول انا نحمل العام على الخاص والحاصل
ان قولهم لعموم الادلة ليس على ما ينبغي وان الكلام في التعليلين المذكورين بحاله فالعمدة على الخبر المستفيض ان كان واضح الدلالة وقد وصف بانه مستفيض في المسالك
وانه مشهور في المجمع وقد يكون دعوى الاجماع لان المخالف معلوم نادر كما يأتي بل الاجماع منقول في ظاهر الخلاف ان لم نقل انه صحيح وذلك لانه قال ويدل على المسئلة مضافا الى الاجماع
الفرقة واخبارهم ما رواه ابو موسى في الحديث وروي ان عمر صعد المنبر فقال الا ان اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سابق الحاج او سابق الحاج فاذا
ان معرضا فاصبح وقد دين به فمن كان له عليه دين فليات غدا فليقسم ماله بالحصص وقضيته اسنده اليه باخبار الفرقة وهذان الخبران اللذان هما من العامة
انه قابل بالاطلاق لان هذا الخبر لغائبة وقد علمنا ان غيبته المذكورة معتبرة كما عرفت في الخبر ابعد حتى بل قد يدعى على انه خاص ان لم نقل انه خاص بالحاضر ايضا ويؤيد
ذلك انه نقل عن ابي شبرمة انه موافق لنا ونقل عنه انه قال احكم عليه ولو كان خلف حائط فتامل القول الثاني اشتراط المسافة وهو مذهب يحيى بن سعيد ولعل دليله ما يظهر
من اخبار جميل ومحمد من قوله عليه السلام ولا يصدق اسم المسافر عنده الا على من قطع المسافة الشرعية فتامل وقد قال في المسالك والكفاية انه ان كان غائبا عن البلد قضى عليه
سواء كان قريبا او بعيدا باتفاق اصحابنا فسقط هذا القول بالاجماع المعلوم لان الشيخ في المبسوط موافق على الغائب مطلقا كما هو الظاهر القول الثالث انه يعتبر في الحاضر

تعذر

تعذر حضوره كما في المبسوط وتعليق الارشاد وقواه في المفاتيح لان القضاء على الغائب انما جاز لموضع الحاجة ونحو الحاضر فيه منع ظاهر وظاهر الشيخ في المبسوط انه وحده مخالف لانه
قال فيه فاما اذا كان في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له ان يقضي عليه وهو غائب عن مجلس الحكم ام لا قال قوم له ذلك والصحيح انه لا يقضي عليه لانه يمكنه ولو كان له موافق لقال كما هو جار
عادته وقال قوم لا يقضى عليه فلما لم يقل ذلك ظهر انه لا مخالف في ذلك الا من سواه فتامل الرابع مذهب الاردبيلي وهو انه لا يقضى عليه الا اذا امتنع من الحضور وعلم انه يقضي عليه
لانه حينئذ يكون ادخل الضرر على نفسه وقد تقدم الكلام عليه بما لا مزيد فيه في الفصل الثالث والسر في ذلك انه قام في سند الاخبار لانه قال انه لا يعرف عبد الله بن بكير لا
حال جعفر بن محمد بن ابراهيم وقد بيناه هناك ان جعفرا هذا شيخ من مشايخنا ذو اجازة على يحيى بن سعيد وان عبد الله هو ابن احمد بن نهيك الثقة الجليل الصدوق عن
علماء الرجال قوله قدس الله تعالى روحه ولا يشترط في سماع البينة حضوره وان كان في البلد اي لا يشترط في سماع البينة حضور المدعى عليه وان كان في البلد سواء
كان قد حضر عند المدعي ام لا وهذا مما لا خلاف فيه اجده ولا سيما القائل بالقضاء عليه مطلقا فانه يلزمه هذا من غير ريب وكذا القائل بانه لا يجوز احضار الغائب الا اذا علم
المدعي بينة ولذا الخبر لحضره كما فيا والوصي في ذلك انه لما كان على حجته في الجرح ان ادعاه جاز السماع وان لم يحضر لعدم الضرر في ذلك اصلا قوله قدس الله تعالى روحه
ولو كان غائبا لجاز احضاره مع البينة لابد وبقي المستثناة من خبره المختلف وظاهر الجامع وتعليق الارشاد وظاهر الوسيلة وقد اطبق الباقون على انه يكفي في جواز الاحضار
تحرير الدعوى بل الفاضل المحلي في السرائر يجوز الاحضار عنده ويخير فاذا احضر وحرر سمع والا فلا وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة مستوفى في مبحث الاستعداء فلا
هناك وافق المشهور قوله قدس الله تعالى روحه انه لم يكن هناك حاكم اي فيما يجب كذلك اذا لم يكن في بلد المدعى عليه وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة ايضا
في الاستعداء وقلنا هناك انما كان في غيبه لا نثبوكان هناك حاكم فان رضي المدعي بالدفع اليه فذلك والا فان كان الحاكم خليفته سمع هو البينة وكتب اليه وان كان مستقلا
فان رضي المدعي بالكتابة كتب لا حكم عليه وهو غائب الحاضر فما ذكرناه هناك قوله ويقضى على الغائب في حقوق الناس خاصة هذا هو الاصلاح فيه على الظاهر ممن قال بالقضاء
على الغائب لان الامر في حقوق الناس مبني على الاحتياط وفي حقوق الله تعالى على التخفيف لانه سبحانه هو اراد ذلك لان كان غنيا بذاته المقدسة ولهذا امر بدرئها
بالشبهات قوله قدس الله تعالى روحه ويقضى عليه في السرقة بالمال دون القطع هذا هو المشهور كما في المجمع وغاية المرام والكفاية وغيرها ومذهب الاصحاب كما في
المحقق كما في
ما عن المسالك لانه يقتضيه ووجه التبعيض ان الحق الله تعالى وفيها للاصحاب وعدانه والتوهم مطلقا لا علة واحدة واجيب بان التخلف لمانع واقع كثيرا مثل الولادة والمرة
مرة واحدة فانه يجب المال دون القطع ومثل ما لو اقر المجهود عليه بالمال بالسرقة فانه يقطع ولا يغرم الاخر ما ذكرناه في مبحث الخلاف وفي قوله ان التخلف لمانع واقع كثيرا
فيه نظر لانه ان كانت العلة تامة لا يعقل التخلف عنها للمانع كما ياتي بيان ذلك في الكلام على الشهيد الثاني رحمه الله تعالى قال في المسالك الاصل فيه ان هذه ليست علة حقيقية
بل علل شرعية وانما هي معرفات لا علل مقتضية قلت هذه الكلمة اشتهرت على السنة المتأخرين ورددناها في مبحث الخلاف بان معنى كون علل الشرع معرفات انه نصبها الشارع
على الحكم بمعنى ان كل من له اهلية معرفة الحكم لذا عرفها عرف ثبوت الحكم من الله تعالى في نفس الامر فلا معنى للتخلف اصلا ولانه لو جاز ذلك لسد علينا باب منصوص العلة فلا
يتعدى الحكم الى الفرع وقد صرح بذلك المولى الاردبيلي في المقام فان قلت على هذا كيف يقضى عليه بالمال دون القطع قلت لعدم ثبوت السرقة عند القاضي علة تامة لهما بل ثبوتها تام
حضور المدعى عليه مع باقي الشرائط فلا تخلف وكذا نقول في المقرة واحدة ان ثبوتها بالاقرار مرتين علة تامة لا مرة واحدة وكذا في المجهود عليه فنقول ثبوتها من غير المجهود عليه
تامة لهما لا مطلقا والتخلف عن العلة التامة لا يعقل ولا يتصور ربما نلك كما ياتي في غير التامة ولا فرق في ذلك بين علل الشارع وغيرها وكيف يجوز التخلف عن علل الشارع
التامة ومعرفاته ولا يجوز في غيرها مع ان العقل شرع من داخل والشرع عقل من خارج لانهما متلازمان كما فرغ في محله وينبغي امعان النظر لان هذه الكلمة قد اشتهرت على
السنة المتأخرين ولم اجد احدا قابلها بالنكير غير المولى الاردبيلي رحمه الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه والقاضي ينظر في مال محاويج اليتيم الغائب عنه ولا نية له كذلك في التحقيق
عندي وهو الموافق لما في التحرير قال فيه والحاكم ان يتصرف في المال الحاضر لليتيم الغائب عنه ولا نية له ولم ينصب قيما في ذلك المال قلت لان المالك في ولاية فيضيع اذا ولو النظر فيه
فله ان يبيعه ان كان في البقاء ضرر وان ينقله الى الحرز وهذا معنى التصرف الذي حكي في التحرير وفي عبارة اخرى وللقاضي النظر في مال الحاضر لليتيم على غائب عنه ولا نية وعلى هذه
يحتمل ان يراد الخاص الحال او الموجود والحق في تعبيره ما مر ولعل الزيادة من طغيان القلم قوله قدس الله تعالى روحه اما المحكوم به فان كان دينا او عقارا لم يكن تمييزه بالحد ضبط
مما يميزه عن غيره يحتمل ان يكون المراد بالحد ما هو مبين لماهية المدعى به ما كان او ناقضا فيكون قيدا لا ريب وفي كل بحسبه في الدين بالجنس والقدر والعقار بالحدود
والاطراف ويحتمل ان يكون قيدا للاخير فيكون المراد به واحد الحدود اي الاطراف واما العين الحاضرة فتترك ذكرها لان الكلام في المحكوم به الغائب ولظهور تميزها بالمشاهدة
قوله قدس الله تعالى روحه وان كان عبدا او فرسا او مما يشبه الحيوان هذا اشارة الى ما لا يوصف كالاشباه ولا اختلاط وهو ضربان احدهما ما امكن او يحتمل تمييزه بالصفات

كالوهن والدولاب والاخشتر وذلك اذا لم يكن مشهورا بصفته او اسم يتميز بها عن غيره لانه اذا حصل شيء من هذا كان اقوى من التحديد والثالث ما لا يكن ولا يجعل تميزها بالصفات كان يكون كثير الامثال والاشباه والنظائر وهذا لا فرق فيه الدعوى الا بالعين كما هو واضح وقد اشار اليه الحرفي لا ينتاع في بابه هذه المسئلة واما فقد ذكر المصنف فيه احتمالات ثلثة ولم يحكم بشيء كما صنع في الحروب والارشاد وكذلك ولده والشهيد في الدروس وغاية المراد ومثله المولى الاردبيلي في المحقق الثاني في تعليقه الا انه جعل المختار احوط وهنا احتمالات اخر نا خفي خطأ في البحث والحق هو احتمال الثالث الذي ذكره المصنف اخيرا كما هو خيرة المبسوط والتلخيص نقله عنه في غاية المراد والشرايع حيث اشار اليه بقوله ولا بد من ضبطه الشيء للشهود بما ينفي عنه البحث عن كتاب قاض الى قاض وما وجدنا من تنبه لذلك سوى الشهيد في غاية المراد فانه نسبه الى المحقق وهو خيرة المسالك ايضا وجعله المحقق الثاني احوط ويحتمل وشرح الظفر وغيره وكره ذكر الاحتمالات والاقوال في شرح كلام المصنف ونبين ما به علينا ونذكر حجة المختار وما يتفرع على الجميع فنقول قوله رحمه الله تعالى احتمل الحكم بالحلية كالمحكوم عليه هذا هو الاحتمال الاول ومعناه انه يحكم على المحكوم به الغائب بالحلية والصفات كما يحكم على الرجل الغائب كذلك ان اريد بالتمييز اذا لم يكن معروفا بالشهرة وقد تقدم الكلام فيه وان الفاضل العجلي منع من جواز ذلك فليكن هنا كذلك فيكون موافقا لنا على المختار فالحق الايضاح ورد هذا الاحتمال بكثرة الاشتباه واعتذر بالاستقصاء التام قلنا فيه ان الاستقصاء التام بحيث يفيد التشخيص متعذر او متعسر اللهم الا ان يكون مشهورا بعلامة وحلية فيكون كالقسم الاول اعني العقار والدين فان قلت كيف جاز في المحكوم عليه غائبا ان يحلى الشهود ولا يمكن نقل الشهود ولا نقله هنا لانه قد يكون ممتنعا خاصة بالاسلام ونحوها الغريم الانفصال عن ماله بخلاف المحكوم فانه قد يمكن نقله لا ان ينتفي بيانه فان قيل به على ذلك انه اذا كان المحكوم به عينا قادرا على المنكر والنزاع ورفع الاشتباه فصاحب اليد وهو الخصم قادر على ذلك قلت انه ان الخصم المنكر كان عنده مثله او الثياب على صفة واحدة بعينها ان هذا هو الثوب المشهود عليه ويثبت الحكم على نفسه لا يبطل لوكيل الاشتباه فان قلت اذا وجد عنده عشرة اثواب كذلك حليا المدعي احدها قلت هذا اخطار محض لانهم لم يسلموا على انه اذا احضر عبدين عنده بالصفات المذكورة او عبدا عند غيره كذلك بطل الحكم لانه حكم على مبهم ولا يحكم بمبهم باطل فقد ظهر الفرق واتضح لك وصفا ما ترى انه تعالى والا فاقد ذكر ذلك ونقل في الايضاح عن بعض الناس انه يكفي هنا الوصف باوصاف السلم وهو ضعيف جدا لانه يكفي فيه النوع والصنف ويمنع التشخيص فانه السلم كما سبق اليه ولا بد هنا من التشخيص هنا ويتفرع على هذا القول انه اذا حكم الحاكم كذلك واحضر عبدا عنده نفي كذلك وعبدين عنده كذلك بطل الحكم لانكاره وانه لم يحضر وانكر انه في يده فعلى المدعي البينة على انه في يده الى اخر ما سيذكره المصنف في اخر المسئلة واما الاحتمال الثاني فاشار اليه المصنف رحمه الله تعالى واحتمل ذكر القيمة دون الصفات كالثياب ولا معنى له لانه لا بد فيها من التمييز بالقيمة لتعسر الضبط بالصفات او تعذره فان القيمة ارسل الضبط بها ويضبط بها الجميع ولا يجب ذكر الوصف وانما استحب فيه انه اذا كان المدعي العين التي قيمتها كذا كما هو المفروض فلا يرد الاشتباه فلا يحصل التشخيص لاشتراك بين اعيان كثيرة وان كان المدعي القيمة والعين تالفة كان دينا ورجع مما نحن فيه وان كانت باقية فالمدعي لا يستحق القيمة والمعوض بها لا يستحق باطله هذا كله مضافا الى انه قد يعود بذلك ضرر على المدعي في بعض الاحوال فتامل قال في الايضاح ولو قيل الركن في غريب المثليات ذكر الصفات وذكر القيمة احتياطا وفي ذوات القيم العكس لكان حسنا قلت هذا جمع بين القول بانه يكفي الوصف باوصاف السلم الذي اتضح بطلانه و[illegible] عليه فان قلت يصح في المثليات الشهادة على العين اذا غاب عنه وانما يشهد الشاهد حينئذ على الوصف والقيمة فانا شرطتم فيها الشهادة على العين فقد [illegible] الشهادة على المثليات اخر الدهر قلنا انا شاهدنا من يعرف الحنطة مثلا انها من الحنطة الفلانية من البلد الفلاني من الارض الفلانية من شرقها [illegible] او من غربيها وكذا نحن نعرف بعض ذلك في بعض الحنطة وهذا الاحتمال لم يذكر في الارشاد والمجمع وكانه لضعفه واما الاحتمال الثاني وهو المختار فاشار اليه المصنف طاب ثراه

واحتمل سماع البينة دون القضاء لفائدة بعث العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه يريد انه يحتمل سماع البينة دون القضاء لما في ذلك من المسائل التي عرفتها وفيه تعريض بالنفي وحينئذ يجب على المدعي حمل الشهود الى بلد العبد مثلا ليشهدوا على عينه استظهارا فان تعذر حملهم بعث قاضي بلد العين [illegible] الى بلد الشهود بعد ان يكتب له القاضي سمع الشهادة فيشهدوا على عينه لما ذكرناه من الاستظهار وعدم جواز التعويل على الغير فتعين في قول المصنف مصدر مضاف الى مفعوله محذوف الفاعل هذا اذا رضي المالك بذلك وان امتنع لا يجبر على حمله بل ضمان ولا بد ونحوه لا باجارة الاصل ولانه تكليف وتسلط على مال الغير من دون دليل فان رأى الحاكم احضاره لمصلحة وهي حسم النزاع وحفظ اموال الناس فهناك ثلثة اقوال كما في الايضاح واحتمالان احتمل احدهما الشهيد في الدروس وغاية المراد واحتمل الاخر صاحب المجمع الاقوال الاول اقال ما اشار اليه المصنف بقوله ويطالب بكفيل الى ان يطالب بكفيل يعين به العبد وبدنه قال الشيخ في ط ويجعل في عنقه ختما

من رصاص عينا لا يمكنه اخراج راسه وقلت انما اوجب الشيخ ذلك لئلا يغيب او يبدله ويقع على هذا ونحوه من الاقوال وجوب مؤنة رده ويفقه على المدعي وفي ضمان منفعته اشكال يأتي ولا يقوى الضمان وان تلف قبل الوصول او بعده فان ثبت كونه للمدعي فلا كلام وان ثبت له كان مضمونا على المدعي فعليه قيمته واجرة مثل ما كان له في تلك المدة الى حين التلف ومؤنة الاحضار التي صرفت قال المصنف في الارشاد وعليه مؤنة الرد وفيه نظر ظاهر لم يتعرض له في غاية المراد وذلك لانه اذا مات واخذ قيمته واجرته لا معنى لاخذ مؤنة الرد لانه لا رد بعد الموت قال في المجمع لعل المراد بمؤنة الرد الرد الى بلد الشهود وهي مؤنة الاحضار فقط لا غير قلت هذا لم افهمه لانه قال فيها ومؤنة الاحضار والرد فكيف يؤيد بالرد والاحضار وعلق عليه بعض المحشين ان المراد بالرد الرد الى موضعه ولعل الوجه فيه ان كان هو السبب في اتلافه فيه ولا سيما اذا اطلق في عنقه للخاتم من الرصاص الذي لا يستطيع اخراج راسه منه فتامل القول الثاني المطالبة بكفيل بكفل القيمة وهذا لم يذكره المصنف ولعله ذكره ولده واحتمله الشهيد في الدروس وغاية المراد وحكم حكم السابق القول الثالث انه يلزمه باداء القيمة الى ذي اليد وهو الذي اشار اليه المصنف

ولكن يحتمل الزامه بالقيمة في الحال والظاهر تعلقه بالالزام لا بالقيمة كما يأتي بيانه فيسلم القيمة الى القاضي ضمانا او لكي يأتي للحيلولة بين ذي اليد وملكه لكونه في يده وهو خيرة الايضاح وغاية المراد وهو الصواب لضعف فائدة الكفالة البدنية في العين والقيمة وعدم القائل من اصحابنا بالبيع وانما احتمله في الدروس وغاية المراد احتمالا بل هو مذهب بعض العامة ثم ان الشراء اعتراف بعدم الملك وهذا احد الاحتمالين اللذين ذكرناهما عند ذكر الاقوال وفيما نسبوا القول بالشراء انه اذا تلفت العين قبل الثبوت فهل يكون بيعا لازما او لا لانه انما شرع لمصلحة لا لقصد التملك ثم انه اذا لم يثبت انه له والعبد غير تالف فهل يجب رده كما هو ظاهر حيث قالوا ان الشراء للضرورة والمصلحة ام لا للزوم العقد والحاصل ان لا اختلاف [illegible] المنكر والاحتمال الثاني ان يكون مضمونا عليه وان لم يشترط الضمان ذكره في المجمع لانه ماخوذ لمصلحة وكانه ماخوذ بالسوم واحتمل ان مؤنة الاحضار والنفقة من بيت المال وفيهما تامل فتامل ولنرجع الى المختار فنقول اذا اتفقنا او رده اليه رد اليه القيمة ولعل ذلك اشار اليه المصنف   ثم رد اليه القيمة مع الثبوت ومثل ذلك في التحرير والارشاد اعني رد اليه القيمة اذا اثبت العبد وهذا ذكره في الكتب الثلاثة على سبيل المثال والا فكذلك مع الرد اليه سالما واعلم ان المصنف رحمه الله تعالى قال في الارشاد ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة الزام المدعي بالقيمة ثم يشتري وان ثبت ملكه بجعل المختار فرعا على تعدد حكم الحاكم بالصفة وهو مشكل غير واضح لانه مع الحكم بالحلية لا بعث هناك ولا ارسال لوجوب الحكم بل يكتب الحاكم بلد العبد بالحكم بشرائطه من الاشهاد ونحوه فينفذ حكمه مضافا الى انه اذا حكم عليه بالحلية ووجد منها المدعي عليه يجب التسليم اليه من غير قيمة قطعا ومع عدم وجدانه او وجدان من يشاركه عليه في ملكه او وجدان عبدين فصاعدا عنده يبطل الحكم كما اشرنا اليه ولا يجب التسليم ولا قيمة ولم يذكر هذا المولى الاردبيلي وانما قال بعد نقل العبارة فانه لعله يريد ان قلنا بجواز حكم الحاكم بالصفة ولم ينفع الحكم حتى نقل وتلف قبل الثبوت واريد الحكم بالصفة يحتمل الزام المدعي بقيمته ثم اذا ثبت الحكم فيشتري تلك القيمة ويحتمل ان يكون المراد ان الحاكم حكم بالصفة ولكن مع ذلك نقل الى بلد الشهود حتى تتم المطابقة وتلف قبل الوصول والثبوت فيحتمل مع ذلك الزام المدعي بالقيمة ثم ان ثبتت المطابقة ردت اليه قلت لا وجه لذلك لان كلما اريد بالصفة سماع البينة لا عين تسمية الشيء بما يؤول اليه وقد وجدت النسخ التي يحمل في العبارة زيادة او نقصان وقع سهوا وقد تبع في ذلك الشهيد في غاية المراد قال يمكن ان يكون قوله بالصفة زيادة سهوا من الناسخين قلت هذا [illegible] الوجوه ان ثبت يكون التقدير هكذا ويحتمل مع حكم الحاكم حمله لمصلحة الزام المدعي بالقيمة ويمكن ان تبقى العبارة على ظاهرها ويكون المراد انه اذا حكم الحاكم بالصفة اليه وسلم اليه العبد يلزم المدعي باعطاء قيمة العبد عند القاضي او امين حتى يستظهر فلعل المدعي [illegible] على خطار الشهود فيكون حاله كحال الحاكم على الغائب حيث يدفع المال الى المدعي بكفيل ولعل هذا اقرب فتامل يبقى هنا شيء لا بد من التنبيه عليه وهو انه اذا تلف على المختار من الزام بالقيمة وابقائها عند الحاكم او امين فهل تكون هذه القيمة عوضا وهي المضمونة او تلزمه القيمة يوم التلف او اعلى القيم احتمالات اعدلها اوسطها فعلى الاول لا اعتبار بزيادة قيمته فيما بعد وعلى الثاني والثالث ان طابقت القيمة العليا او القيمة يوم التلف وزادت عنها فذاك وان نقصت رجع بالزائد وعليك بهذه المباحث التي اوردناها في هذا الكتاب في هذه المسئلة وغيرها فاني لا اعلم احدا استوفى الكلام فيها كما استوفيناه تحقيقا وجمعا ونقضا وابراما لكن ذلك مستفاد من بركات الاصحاب رضي الله تعالى عنهم وعن امثالهم قدس الله اسرارهم ولولاهم ما علمنا شيئا ولا قدرنا على اثبات مسئلة فجزاهم الله عن المسلمين خير جزاء المحسنين   قدس الله تعالى روحه ولو انكر مثل هذا العبد الموصوف في يده اي انكر المدعى عليه غائبا كان او حاضرا كون هذا العبد الذي قامت البينة عليه بالصفة وهذا متفرع على الاحتمال الاول في ذلك الحاكم في بلد العبد فالذي ينبغي ان يقال ان قاضي بلد العبد ان علم ذلك العبد في ذلك البلد سلمه الى المدعي من دون حكم وكذا اذا كان شهيرا ولا توقف فان ادعى المدعي ان العبد المحكوم به هذا العبد فان صدقه [illegible]

والا الزم القاضي باطلاقها غيره على تلك الصفة حيا او ميتا ثم قال وان انكر الى ما اخره ذكر المصنف وفي التحرير جعل هذا الفرع الذي ذكره المصنف متفرعا على الاحتمال
الاول لكونه حضر بحضور العبد والمحكوم عليه وقال وان كان العبد والمحكوم عليه حاضرين الا ان المدعى لم يحضره مجلس الحكم طلب احضاره بعد قيام الحجة بالصفة ثم قال
وان انكر الى اخره وعبارة المصنف هنا قابلة للامرين معا   الى ان يحضره قلنا اذا احضر اعاد الشهود الشهادة على العين لا في التحرير ويقبل منه دعوى التلف مع يمينه و
الحلف عليه القيمة الا ان يثبت انه كان مخبئا لا يكونه ولكن ذلك مشكل حيث نفخ حياشه بالانكار الا ان ياتي بوجه مقبول للانكار عند القاضي فتامل   وان علم
المدعي انه يحلف حولها المدعي الى القيمة   يعني انه اذا علم انه يحلف على ان العبد ليس في يده ويمينه حينئذ صحيح جاز له ان يحول الدعوى الى القيمة كما لو غصب
عينا وعرض لها ما يوجب ضمان قيمتها مع بقاء عينها وطريق الدعوى حينئذ ان يقول اني ادعي عبدا قيمته عشرون فاما ان يحضرها لك او على هذا يقع الاشكال ايضا اذا
نكل عن الحلف على القيمة ورد اليمين على المدعي وقال له احلف انك تستحق عنده القيمة كما ياتي فتامل   قدس الله تعالى روحه وان كانت مرددة   يعني اذا
غصب منه عبدا ولم يدر ان العين باقية فيطالب بها او تلفت ليطالب بقيمتها وقد قرب المصنف سماع هذه الدعوى اي سماعها قلت احتمال عدم السماع في المثال
ضعيف جدا لان اصل الدعوى على العين وهو جازم بها وانما التردد في كذا فاشبه العبادة التي يتعين في نيتها الجزم فانه يكفي التردد في بعض صورها سلمنا
التردد في بعض صورها سلمنا التردد بها هنا وما كان يكون الكتاب يمنع عدم السماع مطلقا ولا سيما على القول بسماع المجهول كما اختاره فيما سلف بل انما لا يسمع اذا كان
الى الجزم طريق وهو منتف فاشبه الحالف النية فتامل جيدا بل الاولى انه لو قال اني علي عبدا قيمته عشر او قيمة العبد وان كان ظاهر اي التردد بد المنطق المتعين لكن
هنا عدم السماع قريب فالخلاف لا يضاح في مثال المصنف في حال الحصر عدم السماع لعدم الجزم بل يدعي العين ويحلف عليها ثم يبتدئ دعوى القيمة ويحلف عليها فان نكلا
عن اليمين على المدعي حلف المدعي وحبس المنكر الى ان يحضرها او يستانف دعوى التلف ويسمع للضرورة فيضمن القيمة بيمينه قلت كان ينبغي ان يبين لنا
كيفية الحلف على العين وظاهره انه يحلف على استحقاقها والمفروض انه لا يعلم انه باقية وحينئذ فيحلف على انه غصبها اياها ولم يبين ما اذا حلف المنكر على العين ولم
على القيمة وقلنا لا بد من رد الحاكم اليمين او ردها عليه فان الحلف على القيمة حينئذ مشكل الا ان نقول لما حلف على العين صار كانه مضمون عليه بالقيمة فيحلف
المدعي حينئذ على القيمة والا فلا يحلف يمينا مرددة بين القيمة والعين ايضا لانه قد سقط من العين يحلف المنكر فليتامل قال وثانيهما تسمع الحاجة فيعلم انه يرجى
اليد والتهمة من العين والقيمة فيحلل وجه السماع الحاجة لان اصل الدعوى لا تردد فيها كما عرفت ثم انكار الحاجة تقتضي بالسماع لا يضعف لعدم فتامل جيدا قال فرع
على ذلك انه اذا سلم دلالا ثوبا ليبيعه ثم جحده ولم يعلم انه باعه حيوانا او عينا او هو خيار للمشتري ولم يقبض الثمن وقبض المبيع المشتري ولم يعلم البائع هل
فسخ المشتري فيبقى العين او لم يفسخ فدعواه بالثمن   قدس الله تعالى روحه ولو احضر ولم يثبت   وفي ضمان منفعته العبد اشكال هذا فرع على الاحتمال الثاني
من الاحتمال الثالث ووجه الاشكال من التفريت ومن الفوات بحكم الحاكم والاولى حينئذ المبسوط والتحرير والايضاح والدروس والجمع والارشاد لكن ذكر في الارشاد ان
في حال الملف فيها كذلك فتامل قال في الايضاح والتحقيق انه ان كان المدعي قد دفع للحيلولة حتى احضر العبد الغائب الى الحاكم فقد شاه انه يدفع القيمة زال
الضمان عن المدعي فيدفع الحيلولة حتى احضر العبد الغائب الى الحاكم فقد شاه وان دفع الحيلولة خاصة فلا يبرى الا من نفس الرقبة ولا يقتضي ذلك انتقال
عن المالك ولا علكها المدعي ومنافع العين تضمن بالفوات على العقد وان لم يدفع القيمة بل فيها بكفيل ضمن المنافع فتامل جيدا   الثالث في كتاب قاضي
الى قاضي   قدس الله تعالى روحه لا عبرة عندنا اجماعا محصلا ومنقولا في مواضع عديدة حتى في المفاتيح ولم ينقل الخلاف الا عن الكاشاني على حسب ما حكي عنه في
حقوق الناس للضرورة وحصول الضرر ومنصرف الحدود ووجود المخالف محمولا كان او مجهولا لا يقدح في الاجماع كما بيناه غير مرة فما في المسالك وظاهر الشرايع
لا وجه له على انه يمكن تنزيل الكلام على ما يوافق الاصحاب وكذا كلام مولى بن حمزة في الوسيلة ويأتي الكلام في كلام المقدس صاحب المجمع انشاء الله تعالى ويدل عليه
من الاخبار ما رواه الشيخ في الصحيح عن السكوني الذي نقل الشيخ في العدة الاجماع على قبول رواياته عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يجيز كتاب قاضي
الى قاضي في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات وما رواه في الصحيح على الصحيح في محمد بن سنان عن طلحة بن زيد صاحب الكتاب المعتمد كما قال الشيخ
والذي يروي عنه الاجلاء وقد جعله مولانا المجلسي عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام مثله فالطعن في سندهما كما صنع المحقق في الشرايع لعله لم يصادف محله
ثم انهما مشهوران مستفيضتان كما في المختلف مضمون ذلك بالشهرة ويؤيد بالاجماعات المنقولة وقوله في المسالك ان الخبر لا يجبر بالشهرة وانه بين غير مرة ضعيف
جدا وقد نبه على ذلك سبطه السيد في المدارك وشيخه الاردبيلي وقد رددنا عليهما وافرغنا في ذلك رسالة   قدس الله تعالى روحه سواء كان حقوقا الله او

قال الشاهد لا ابقاء اشهدتكما على ما في هذا الكتاب خطي كما هذا بدليل عبر الاجماعات السالفة والاخبار والاعتبار لان الحكم لا بد ان يبنى على العلم او الظن الشرعي ولم يوف في
شيء من ذلك وتبين بقوله محتوما على احد فاحتج حيث قال اذا ختم بختمه وعرفه عنده جاز ان يحمل الشهادة عليه مدرجا   قدس الله تعالى روحه وكذا
لو قال ان ما في هذا الكتاب حكمي ما لم يفصل   يعني انه لا عبرة به لو قال بالكتاب القاضي بالشهادة تبين او لقاض اخر ان ما في هذا الكتاب حكمي لان قوله هذا اخبار يفتقر
فلا بد للشاهد ان يشهد لا بعد الاخبار لا بنفس الفعل الذي هو قوله حكمت على فلان بكذا ويحكي بها الدعوى والى هذا اشار بقوله ما لم يفصل معناه اذا
فصل بما ذكرنا امضاه القاضي الاخر لكن من جهة الكتاب بل من جهة العلم المحكم بقوله او البينة وهذا على ما اختاره المصنف وجماعة من عدم اشتراط حضور الشاهد
مجلس الحكم وتمام الكلام ياتي انشاء الله تعالى عند قول المصنف ولو لم يحضر الخصوم وحكى الحاكم لهما الدعوى   قدس الله تعالى روحه فالاقرب انه
اذا حفظ الشاهد القبالة عنده او ما فيها وشهد على اقرار جاز لعموم الاقرار بالمجهول   المراد بالحفظ ما يؤمن معه التغيير والقبالة هي الورقة وموضوع المسئلة
ما اذا لم يقرأها المقر بحضوره ويعترف بها ولا الشاهد فيعترف المقر وعلة الاقرار والوصايا وانما ذكرنا استطراد المكان المناسبة وقد قرب المصنف
هنا جواز الاشهاد على اقراره بما فيها اجمالا وتفصيلا وهو خيرة الارشاد والايضاح وغاية المراد والجمع وتردد في التحرير وخالف الشيخ وابن ادريس وصاحب
الجامع والمحقق الثاني في تعليق الارشاد في المقام وفي جمع الفوائد في كتاب الوصايا وكذلك المصنف في هذا الكتاب اعني كتاب الوصايا قال انما نص ولو كتب وصية
وقال اشهد واعلى بما في هذه الورقة لم يجز حتى لم يسمعوا منه ما فيه او يقرء عليهم فاما ان قرأها الشاهد مع نفسه فقال له الوصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به فالاقرب
القبول وكذا البحث في المقر انتهى وهو ظاهر ولده هناك وربما ظهر من هناك انه مذهب كاشف على الا ان المحقق الثاني نسب اليه والى بعض العامة القول الاول
في الوصية لخبر لا وليس بما ذكره المصنف من صحة الاقرار والشهادة به فرقها اولى لانه متى تيجه منا به مما علمه اذا لحظ ولو نعلم به مفصلا وقد ذكر على نفس اقرار على
اقرار محيلا وامن الشاهد من التغيير فوجد المقتضي للشهادة وانتفى المانع هذا حاصل ما ذكروه فلت ويجيء لهم بخبر الخبر في حديث ان رجلا كتب الى الفقيه عليه السلام في رجل
دفع اليه رجلان شراء لهما رجال من ... ان الكتاب على واحد منهما دون صاحبه فقال ادفعه الى ... بجميع ما في الذي منهما فانكر الشراء بعني القبالة الامر الى العدل فقال له
ادفع الشراء حتى تحضر على الحجيرة فان صاحبي قد انكر البيع مني ومن صاحبي وصاحبي غائب فلعله ولطف قد جلس في ... ما لنا معي فهل يجب على العدل ان يدفع الشراء على
البينة حتى يشهد ولهما ام يجوز له ذلك حتى يجتمعا فوقع عليه السلام ان كان نفذ اليه صلاح امر القول فلا باس انشاء الله تعالى ووجه الدلالة ان الامام عليه السلام لم يجعل حجا
الحال فتامل وكانه لضعفها وكونها مكاتبة وعدم وضوح دلالتها اعرض اصحاب هذا القول عن الاستدلال بها ولعلهم لم يتصفحوا فيها لا تخلو عن تاييد لنا على المختار لاصل الاحكام
حكم لا شهادة ولا اجماع ضرورة الجامع حيث قال اشهاد الشخص على نفسه فيه بالاملاك والوصايا على كتاب مدرج لا يصح اجماعا ومع السراية في غير موضع وجد وقوله تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم ونحوه ولاخبار المتضافرة على ان الشهادة لا تحل الا مع العلم كقوله صلى الله عليه وآله على مثلها الشمس فاشهد ولا فدع والشاهد جاهل بما يتضمن التفصيل كما هو المفروض
وفرق بين الشاهد بالاقرار بالمجهول والشاهد هنا اي على الكتاب المدرج فان الاول يؤدي لفظا بعينه وهذا الشاهد يريد حين الاداء استفاصيله التي لم يتلفظ بها وقد حكم ا
ومن واضح الادلة انه اذا عرف الشاهد خطه وختمه وامن من التغيير ولم يذكر الشهادة لم يجز له ان يشهد ثم انهم اختلفوا ايضا فظاهر الارشاد اوصريحه انه لا بد ان يحفظ القبالة
حين الاقرار والا لم يجز وظاهر المصنف هنا عدم اشتراط ذلك كما نقل عن الشهيد انه صرح بذلك في موضع اخر وفي التحرير بعد ان تردد قال فان قلنا به لا بد ان يحفظ الشاهد القبالة
وما فيها فتامل فان قلت على ما اختاره المصنف هلا فرق بينه وبين قول الحاكم انما في هذا الكتاب حكمي قلت هذا مما يرد عليهم ايضا الا ان نقول لما اشترنا البيه سابقا من ان قول الحاكم لا يجب
الاقرار في شيء وانما هو اخبار بفعل نفسه فلا يجب له الا ان يشهد بذلك لا بنفس الفعل الذي هو الحكم واما لم يشهد اقرار لانه متعلق بحق الغير لا بحق نفسه كما فيما في غيره ولم يوف
الاصطخري من الشافعية بين المسئلتين اعني مسئلة القاضي والمقر فحملهما من واد واحد ولكن فرق بينهما هذا الشاهد على قبله من حكي في هذا الكتاب وان اوما الى الفساد وقوله
هذا مختصر لانه يكفي ولا يشترط العلم التفصيلي حين التحمل ولا دليل على جوازه انه لا يكفي به التفكير لان الكتفي به فيحملها ايضا وشيخ واحدها الحكم   قدس الله تعالى روحه ولو
شهدت البينة بالحكم واشهدهم الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثاني كما في الخلاف والشرايع والمختلف والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وغاية المراد وغاية المرام والمسالك وفي
والمفاتيح وعليه استقر فتاوي معظم الاصحاب كما في غاية المراد وهو معضوف كما في المسالك وعليه تنزل عبارة الكتاب وعبارة الوسيلة لعبارة الوسيلة كادت تكون صريحة في
موافقة الاصحاب وان كان ظاهرها الخلاف حيث نها قال القسم الاخر لا يجوز للحاكم ان يقبل كتاب حكم اخر ويحكم به الا بالبينة فان شهدت البينة على التفصيل حكم به وكذا عبارة السراير فانها واضحة
في قبول كتاب القاضي ونقل الاجماع عليه ثم انه قال واذا كتب الكتاب وادرجه واشهدهما عليه لم يصح وكذا ان قرأ عليهما ولم يتعرض لهذه الصورة فلعله قائل بها ولا سيما انه شرطها التي سيجيء

المصنف والحاصل الجزم بصلاحه مع بالمخالف من فتدبر وتفاخر ولولا ان ظاهر المختلف وجود المخالف لادعينا الاجماع المعلوم بل ربما ظهر من المختلف حيث قال وربما منع ابن الجنيد انه يحتمل
وجود المخالف لا انه المخالف موجود اسلمنا ولكنا ندعي انعقاد اجماع المتاخرين عليه ولعله الى هذا اشار بالاتفاق والمسالك حيث لا انه موضع وفاق كما عرفت ولعله
في الاخبار فالوجه بانا في ذلك لا لانا انما صغنا من التعويل على الكتاب بالبيان على الكتاب دون شهادة الشاهدين سمعا الحكم وحضر الحكومة فالتعويل عليها لا على الكتاب فالاخبار
بناء على الطعن في سندها مع انه قوي كما صنع جماعة والحجة على ذلك بعد الاجماع المنقول في المسالك والايضاح والمعلوم من المتاخرين ما اشار اليه المصنف بقوله الحاجة
الى اثبات الحقوق الحاضرة وابطال المولى الاردبيلي وافق ظاهر ابن الجنيد فجوز اعتماد قاض على كتاب اخر اذا علم انه كتابه او ظن ظنا متاخما وحمل كلام الاصحاب على ما اذا لم يحصل هناك
ظن ولا علم قال لان الحجة يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن ان يكون كتب ذلك ناشئا لا قاصدا فاذا قامت القراين وتكثر الشهود على انه خطه كثير فاصل الحيث
يحصل الظن المتاخم او العلم بحسب انفاقه واجرائه عن منين نوع قال ولهذا يجوز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند
الشيخ المعتمد قلت قد حققنا في الشرح الذي عندنا المصنف لبيان صورة الحكم انهم مجمعون على ان ثبوت الحكم عنده ليس حكما ولا علمه بالقضية ولا اخباره
كذلك لان الاصل عدم الحكم بشيء فالحصر الحكم في صريح انشائه فوجب ان لا حكم بشيء الا بعد تحقق صريح الانشاء فلا يجوز للقاضي الاخر الا نفاذ الا بعد ان يثبت عنده
صريح انشائه فلو شهد الشاهدان انه اخبر بالحكم لم يجز الا ان يشهد الشاهدان على صريح انشائه وقت الحكومة ولا فلا بد شيء قالوا انه لا بد من قوله حكمت او ما
افاد معناه من الانشاء ولا يكفي علمه ولا اخباره ولا قوله ثبت عندي وحقك ثابت وقد فهم هذا المولى على ذلك هناك وهذا الخفي نافع يرتفع فيه
الاشكال عن اكثر مسائل هذا الفصل منها انه اذا اخبر الحاكم الاخر بالحكم كما اذا قال له حكمت بكذا فانه لا يجيء لانه حينئذ يكون حاكما من دون بينة اذ هو خبر واحد
عدل ولانا نعلم انه اذا شهد بصراحة بسمع ولا انشاء عند القاضي الاخر او شهد شاهدان كذلك جاز لان قول العدل مجرد من العدل الواحد فبطل ما في المسالك
من ان ابانه بقول الحاكم اقوى من الشاهدين ويأتي تمام الكلام انشاء الله تعالى ومنها ما اذا لم يحضر الشاهدان الخصومة وحكى لهما الحاكم صورة الدعوى والحكم فان لم يكن انشاء قبل ان قلنا بحجية الاثبات به والا فلا يقبل بمقتضى ما ذكرنا ولولا الادلة الدالة عليه كما سيتعرض له المصنف وينبه على المخالف انشاء الله تعالى
ونبين الادلة انشاء الله تعالى واما قوله وبهذا احتج العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسئلة من الكتاب فهذا منه عجيب لانه بعد سد باب العلم وجب الاخذ بالظنون المخصوصة
كما بيناه في محله الشهرة في الاصول هذا بالنسبة الى الرواية واما حال مسئلة الاستفتاء فليس الا فتاء كالقضاء يشترط فيه الانشاء الصريح وقد بينا في صدر الكتاب
الفرق بينهما ثم ان الموضوعات يكفي فيها الظن لما عالم الظهور من الاخبار ان المعصوم القادر على تحصيل العلم فيها كان جرى فيها على ما يجري عليه الناس فقد كان يعهد
على الشاخص والواحد في معرفة الزوال وكذا القبلة الى غير ذلك قدس الله تعالى روحه وبعد حل شهود الاصل بعد اثره يستقد حل شهود الاصل
فلو لم يستقد حكم قاض بلد الشهود تعذر اثبات الحق ولحوق الانداس فان الشهادة الثالثة لا تسمع هذه العبارة من افصح الكلام وابلغه واوجزه وفيها
ان ذلك اقرب لحوق الاندراس وبطلان الحج ببطلان المدة فان الحاكم اذا مات بطل حكمه واذا لم تسمع الشهادة على حكم الحاكم لم يمكن اثباته فيها الا بالشهادة على الوقوع
ونظاول الازمان يأتي على الشهود والاصول وفروعهم والشهادة الثالثة كما فوقها لا تسمع هذا ويفهم من كلامه وكلام المحقق والشهيد الثاني وغيرهم
ان هذا مما تقبل فيه الشهادة على الشهادة وهو الحق فلا ينبغي التامل فيه ولانه لو افاد الحاضر كان ان ينبغي ان يذكر وجها اخر كما ذكره غيره وهو ان المنع
من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة بالرفع الى حاكم اخر وهكذا الكثير يستشنع اليه فيما يأتي والنظر المانع الحاضر هذا اشارة الى ما يختل ان يكون حجة
للخصم ان كان خصم وقد تقدم بيانه وانما يتوقف سوغنا في حقوق الناس دون الحدود وغيرها اراد بغيرها حقوق الله جل ذكره من غير الحد وهو اما ما ثبت
في حقوق الناس لا ابتنائها على الاحتياط والاحتراز عن التضييع مع ما في الخطر التضييق ولما الحدود وغيرها من حقوق الله فعدم سماعها الاندفاع بالشبهات و
ابتنائها على التخفيف ولولا ان اجماعهم منعقد على ذلك لكان القول بثبوته فيها قويا جدا لشرط ان يحضر شاهدا الانهاء الحاضر هذا هو مقتضى قوله هم
كما سلفنا انه لكن قوله ويشهدها على حكمه ليس من مقتضيات التقاضي وكانه ذكره على سبيل الاحتياط لا انه الحكم بحضرة الوجوب في الظاهر وهو ما ذكره
المصنف من ان الفائدة قطع الخصومة وليس عليه ان يبحث عن الحال لان الاصل والظاهر في القاضي انه قضى بحق ولعله لو بحث له خطاء او خالف الاجتهاد في نقض
القائد واشهدهما عليه لفظه لتحرز به عما لو قال ثبت عندي ونحوه نظرا الى عدم القبول في اخباره بحكمه كما في الشرائع والارشاد والدروس وغاية المراد والمسالك
والمجمع والمحكم بشيء في التحرير ولا يخلاف وغاية المرام وهو مذهب الاكثر كما في المسالك ويظهر من غاية المراد انه قول المعظم واستحسنه المحقق الثاني وجعل القبول

بعض الادلة السابقة عليه فيخرج بها من القاعدة ولان الاعتماد على حكمه لصعاليتها واستجماعه شرايط القضاء والعدالة تقتضي تصديقه في اخباره وهذا هو مراد المصنف بقوله اقرب
الى القبول في اخباره وحكمه وفيه نظر يعرف مما بيناه في التنقيح غاية المراد والمسالك والمجمع والوجه في ذلك انه كما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق والتالي مثله
وحضيره المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحصر سماعها الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما كما لم يحصل الحكم
وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق وهذه لفظه حكمت ونحوه وصورة الزاما اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر قلت فيه نظر ظاهر اذ لا نسلم ان الحكم اخبار بل انشاء
كما تقدم فالترجيح حاصل لان خبر العدل ليس بحجة في اثبات الاحكام في الخصومات قاضيا كان او غيره نعم حكم الذي هو انشاء حجة للدليل ومن هنا ظهر ما في الحجة حيث قال
ان اخباره بالحكم حجة والتعليل كيف فالمدار على الدليل الاول فكان للحصر فائدة وبعد سماع انشاء الحكم لا الاخبار به كما عرفت ووجه العدم الاقتصار فيما خالف الاصل لكونه
ابتناء القبر معلوم على موضع اليقين والاحتياط التام قدس الله تعالى روحه ولو كانت الدعوى على غائب الحاضر بل يكون هذا الحكم يجري في الغائب ايضا وانه لم يكن هناك
خصومة ولا حضور مدعي اذا سمع الشاهد هذه الدعوى واقامة الحكم ثم استشهدهما الحاكم به وهذا الاصل انما استثني حيث ما كما عرفت لكن يغلب على حجة اداء انه حجة
تعارض مناط الحكم كانه اذا احضر عند الحاكم الاخر كان على حجته قدس الله تعالى روحه ولو اخبر الحاكم اخر بانه حكم وهو حاكم فالقبول اقرب فيه بقوله وهو حاكم
احتراز عن المعزول وهو القبول لانطباق بعض الادلة السابقة عليه لان الضرورة باقية لعدم انحصارها في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة ولا يتم الا
بقبوله ذلك ولحجة لذلك اقوى من البينة كما عرفت ولا اقرار كما توهم لانه في حق الغير وليس اخباره حجة لحكمه كما قد تقدم ذكره والقبول خيرة الارشاد وظاهر الايضاح والمدارك
وغاية المراد والمجمع والمسالك ومنع منه الشيخ رحمه الله تعالى جريا على الاصل ولان الضرورة مندفعة بوقوع مثل ذلك الحقوق والمصنف في التحرير والصيمري في غاية المرام
قدس الله تعالى روحه لم يذكر شيئا هنا اما لانه اخبر فيه غالبا والوجه في ذلك ظاهر لانه ليس للحاكم ان يحكم بالمثبوت عند غيره نعم لو ثبت عنده ما ثبت عند الاخر بالبينة له ان يحكم
اذا التمس المدعي كما هو ظاهر واذا اراد اقامة البينة الى قوله جاز بيد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما على الاجمال فلا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره
الملفوظ او بان يقرأ الحاكم الذي عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانه حينئذ شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة
عليهما ونبه بذلك على خلاف بعض العامة ولا فالظاهر ان اصحابنا لا يختلفون فيما ذكرنا قدس الله تعالى روحه ويجب ان يضبط الشاهدان ما شهدا به بيدانهما يضبطان
جميع اجزاء المشهود به من الخصمين والحق والحكم ولذا هو على الحاكم ان يشهدهما على سو نبه بهذا على خلاف العامة حيث لم يجوزوا ذلك الاشهد نفسين واحد كان يكتب المحكوم
وكلما يحصل به الكتاب ونحو يخشى ان لهما ذلك وان لم يعلما الا ذي بالشهادة عند كل قاض لعدم اشتراط الشهادة بالاذن لو عمي في الكتاب بحان والحزن والكتاب والحجة
الحاكم ولانا العبرة بالحكم فلا يضيع موت الكاتب او المكتوب اليه لم يقدح في العمل بحكمه نبه بذلك على خلاف العامة فانه منعه المنع مطلقا وفرق ان سبق على الخروج وغيرها فرق
بين سبق التغيير على خروج الكتاب من يده اولا للاصل وعموم الدليل قدس الله تعالى روحه ولو تغيرت نفسه لم يعمل بحكمه قالوا الفرق بينه وبين موته ان ظهور الفسق مدخل على اعمال
قوته نفسه ومباشرته بالشرع ولعل ان ظاهرهم عدم خلاف في ذلك كما هو ظاهر المسالك لا مكنت المناقشة ولا سيما ان تاخر الفسق عن حكمه لا ظهور تامل جيدا اما المكتوب اليه
فلا عبرة بتغيره هنا وفاعدته قد علم حكمه وكانه اراد التنصيص على ذلك لمكان الخلاف من العامة والوجه في ذلك ما عرفت من ان العبرة بثبوت الحكم فلا يختص الانقاذ بالمكتوب
اليه عندنا ويجب ان يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه الى اخره قلت ولا يحتاج الى تعيين المحكوم ايضا كذلك وذكره في الكتاب اذا احتيج اليه احوط كالمحكوم عليه
قدس الله تعالى روحه فان اقر انه المأخوذ انه المحكوم الزم ان المحكوم له ولو قطر القاضي لا يخفى ان ظاهر هذه العبارة الفرق بين المشهود عليه بالصفة والمشهود عليه بالاسم
مع انه غير قابل به جزما وظاهرها التكرار لا انتقال ان انكر فالقول قوله مع اليمين لانها كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا الا ان تقيم المدعي البينة انه الخصم وفي العبد ولو
اظهر مشارك في الصفات اندفع الحكم عنه الا ان يقيم المدعي البينة انه المحكوم عليه فذلك مما يختص بالخلاف في النظم انها اشتملت على احكام لم يظهر وجهها وهو ان القول
مع ندرة الاشتراك والقول قول المنكر مع عدمها وغير ذلك والذي حررها البالدي نا قبلها بعد فصل التامل وصاوده استمر فيه بعد طي مكة بعد اوقات بقاء النائر فيه
في وان انكر فالقول قوله مع اليمين انما كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا كما هو اعم من الحلية والاسم اذا الظاهر وصفه المراد بالانكار انكار كونه المحكوم به مع قطع النظر عن
خصوص وصفه الاسم والحلية والمراد بالانكار في قوله وان انكر كونه مسمى بذلك الاسم انه انكر صفة خاصة من الصفات المشهود بها فلا فرق بين الاسم والحلية والمراد بالمشارك
في الوصف هنا الوصف الغالب اسما كان او صفة وراه بقوله ولو اظهر مشارك في الصفات وبالنعوت الصفات النادرة فيكون من نفرقه ولو كان الوصف مما يتعذر المشارك
الا نادرا فيقع التكرار لكن يندفع عليه حينئذ سهل وهو كان الاولى ان يقول الوصف دون الصفات واما ذكر التكرار في الثانية دون الاولى فلانه سهل لوضوح حكمه والتباين حينئذ

العبارة كالايضاح انما يكون بذكر عبارة المصنف حكما والاشارة الى بيان المراد وكيفية الجمع فنقول قوله فان انكر فالقول قوله مع يمينه اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا الا انه يقيم المدعي
البينة انه الخصم انتهى يريد انه اذا انكر انه المحكوم قال لست المحكوم عليه فان لي مشاركين في هذه الصفات والامارات فالقول قوله اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا كان يكون هنا اناس مسمون
بهذه الاسماء وموصوفون بهذه الصفات وذلك كان يدعي ان له اخوين اخرين مسميين باسمه فالمراد بالوصف هنا اعم من الاسم والحلية وحينئذ فالقول قوله مع يمينه عند المصنف
وفيه تامل يا اخي وجهه هنا انه لم يعد منه غير بينة اما اذا اقام المدعي بينة على الخصام ولعله يرفع فيكون هو ذكر انه لم يكف له بيمينه بل الماخوذ عن الحلف فانه يحلف المدعي وان
ثبت قال لا احلف على انه لست المحكوم عليه ولكن احلف على ان ليس له ان علي شيئا هل يجاب الى وجهان اوجههما العدم كما سياتي ولذلك الاشارة اليه لانه سيذكره
ولكان الوصف مما يتعدد مشاركه فيه الا انه لم يلتفت اليه لانه على خلاف الظاهر وكان مراده بعدم الالتفات اليه ان القول قول المدعي مع يمينه كما صرح به في الارشاد كان لنا فيه تامل باز
بيانه ولو كان مراد المقول قوله ايضا من دون يمين كما هو ظاهر الشرائع والمسالك توجه عليهم انه اذا كان المحكوم به مما قطعتم بجواز الحكم عليه بالحلية وفلم فرق بينه وبين المحكوم عليه
لان المحكوم عليه له لسان يخاصم وينكر به فاذا لم تلتفتوا الى انكاره هنا كيف تقبل بينه فالحق المختار في هذه المسئلة ولا يتيسر عنهم هذا الا بان يدعوا انه حيث يحصل
القطع او الظن الشرعي فتامل واما قوله ولعل من يشاركه في الصفات ادفع الحكم عنه فهو نتمة قوله ولو كان الوصف مما يتعدد مشاركه فيه الا انه لم يلتفت اليه لانه على خلاف الظاهر
فكانه قال لا يلتفت اليه الا اذا اظهر من يشاركه في تلك الصفات النادرة فليلتفت اليه لان الحكم حينئذ يكون وقع على مبهم فيكون باطلا فاذا ادعى عليه عند الحاكم الآخر
انه هو كان القول قوله مع يمينه الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم وهذا مراد المصنف ولعله لم يصرح به وبهذا يرتفع التكرار واما قوله فان انكر كونه مسمى بذلك الاسم الحاوي لجميعها
اذا انكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود به مثلا او صفة من صفاته وبالجملة انكر ان يكون موصوفا بصفة اسما كان او صفة فان اقام المدعي بينة حكم عليه والا حلف وانصرف
القضاء عنه الى اخر ما ذكره فقد تمت اطراف العبارة واما ما ذكرناه من التامل فهو ما اشرنا اليه من ان القول قول المنكر مع عدم ندرة الاشتراك وان القول قول المدعي في
حال الندرة فلم يظهر لي الدليل عليه انه مقتضى القاعدة مع ملاحظة الاحتياط الذي يلوح من استدراكاتهم في الحكم على الغائب ان يقال ان ثبت يقينا او حصل ظن شرعي من شهادة
الشهود العدول انه المحكوم عليه ولم يثبت وانكر يحلف فان نكل قضي عليه او رد اليمين ثم يقضى عليه وقد يقال انه لا يمكن ان يحصل هناك ظن شرعي او علم وعلى هذا يقول القول قول
المنكر مع يمينه اذا ادعى عليه انه المحكوم عليه واما في الثاني فيقال انه مع الندرة يحصل القطع او الظن الشرعي بانه هو المحكوم عليه فاذا انكر وجهنا اليمين على المدعي للاستظهار ومراعاة
الاحتياط في الحكم على الغائب وبهذا يحصل الفرق بين المحكوم عليه والمحكوم به فانه حكم على الاول بالحلية في حال الغيبة لان له لسانا ينكر به فترد اليمين على المدعي وهذا خلاف المحكوم
وعلى هذا فينبغي ان تنزل عبارة المصنف اعني قوله لم يلتفت اليه على صريح الارشاد من انه لا بد حينئذ من حلف المدعي لا على ظاهر الشرائع والمسالك فتامل جيدا وقد حصل بناء
على هذا وضع خاص يحلف فيه المدعي لم يقبل لانه غير قابل للخصومة ويحتمل القبول لانه لا زم فتامل جيدا ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر لا يعبود تلك المنزلة حري في الحكم
عليه بالحلية فالوجه انه يلزمه الحق كما هو خيرة الدروس والمسالك وظاهر الشرائع اخذا باقراره وفي الخلاف التحرير والايضاح انه لا يلزمه لان اقراره مبني على صحة الحكم وهذا الحكم
لان القضاء المبهم في نفسه غير صحيح ولانه لم يقر بانه المحكوم عليه قلت يجب عليهم ان يبينوا الفرق بين ما اذا لم يقصروا واستقصى الوصف ثم ظهر الاشتراك واتفق الاشتباه
ثم اقر احد المشتبهين بانه المحكوم عليه فانه يلزم كما صرحوا به ولم يتبع الحكم باطلا غير لازم لمكان الابهام وعدم التقصي لا يصلح للفرق ولا يرفع الابهام والذي ينبغي ان يقال ان
القضاء المبهم على قسمين قضاء مبهم في اصله كان يقضي على رجل او على احمد بن محمد من دون قصد شخص بعينه وهذا باطل بل عبث غير سائغ وقضاء قصد به شخص معين لكن
عرض له الاشتباه وهذا يقع على نحوين احدهما ما اشار اليه المصنف وهو ما اذا اقر عنده شخص معين معروف باسمه ونسبه وشخصه وحكم عليه القاضي لكنه قصر فكتب
اقر احمد بن محمد ولم يشخصه فعرض الاشتباه والثاني ما اشار اليه البعض عند قول المصنف فكتب اسم المقر فقلنا والمشهود عليه كذلك وهو ما اذا اقامت البينة على شخص ونعته بصفات
على التمام بحيث لا يظن اشتباه ثم اتفق الاشتراك وعرض الاشتباه ففي هاتين الصورتين لا يكون الحكم باطلا من اصله بل يكون غير لازم ما دام مشتبها فاذا اقر شخص انه المعني
بالكتاب المسمى بالاسم فات الاشتباه وارتفع الابهام والزم بالحق وان انكره لان انكاره لا يجديه كما اذا لم يشتبه بغيره لكنه انكر فان انكاره لا ينفعه وقد اشار الى ذلك الشهيد
اشارة خفية حيث قال انتهى قدس الله تعالى روحه اطلق الاول اي فالزم المعترف بالحق ولا بد من تقييده بما اذا لم يصر الحكم
لعلمه انه غير الاول فانه حينئذ يكلف البينة فان اقامها والا اطلق الاول والثاني فتامل وان انكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما وذلك يكون باحد امور اما باقرار
او بينة او نكول او مراجعة القاضي الاول فيعين هو احدهما بما يميزه عن الآخر ان كان ثبت عنده المميز وان كان ميتا اي وان كان الذي ادعى ميتا والا وقف الحكم حتى
يظهر الامر ينبغي هنا ان يراد في الميت من الامور الاربعة ما عدا الاقرار والنكول ويبقى فيهما كالتاريخ ونحوه مما يذكر بايقاف الحكم وفي المسالك لو صدر الحكم من الحاكم الاول بعد الوفاة

لم يلتفت اليه لان الظاهر لا ينصرف الى الحي فهو كالتصريح ثم ان كان في الكتاب لا دلالة على ذلك او علم الحاكم بموته لم يمكن تعيين المراد انه لا يمكن من الجمع بل المراد لم يكن من مقاطع
من التسليم الحق الحي حين الجمع وفي قولهم في الابهام اشارة الى انه لو ادعى الجمع في هذه البلد يمكن من الامتناع الى حين الجمع والاجر في ذلك ثلاثة ايام كما مر في حقه الشاة
في القسمة الصحيحة مشروعة بالنصوص والكتاب والاجماع وبعضهم يذكرها في الشركة كما في الشرائع والارشاد وفي التذكرة ذكرها في مواضع متفرقة وفي الدروس اوردها كتابا
بعد القضاء ولا كثر يذكرونها في القضاء لانها تفتقر من نزع المتشاركين ولانه لا بد للقاضي من قسام وقد عقد المصنف لها فصولا عشر تمييز احد النصيبين من الآخر وان
الحق من غيره وليست بيعا منا لا نختلف اثنان من اصحابنا رضي الله تعالى عنهم في انها امر براسه سواء كان فيها تقويم ورد ام لا فاذا حصلت حصل الملك بها وليست بيعا ولا صلحا
ولا عنها العدم وجود خواص اخر فيها مثل صيغة البيع وتبعها بالاجماع كما في الجمع وغيره وبيان ذلك انها لا تفتقر الى صيغة ويجبرها الاجبار ويلزمها اي يلزم الاجبار القسمة بمعنى انه بعد
القسمة وان كانت بالاجبار يلزم القسمة ولا يجوز للشركاء الرجوع بالحلاف في البيع فانه لو اجبر عليه كان له خيار الفسخ ويتقدر ويتعين احد النصيبين بقدر الآخر وطالف
العامة فاختلفوا فبعض على انها بيع وبعض ان تضمنت ردا كانت بيعا وان لم تكن الآخر عندهم بعد ها بعوض مقدر بالتراضي اشبه حد البيع كما قالوا حق بدل عليه وتكون
بيعا والمعاوضة لا تنحصر في البيع فخرجت قسمة الرد ايضا عن تعريف جواز البيع فكانت قسما براسه كما تقدم قال اصحابنا وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها وجواز
القسمة بالخرص والكيل والوزن والعكس كما اشار اليه المصنف في عدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع وعدم خيار المجلس وغير ذلك ولقد سالني
يوما بعض مشايخي ادام الله تعالى ايام حراسته ونفعنا بصالح دعائه وبركته فقال لي كيف يتفرع على ذلك عدم ثبوت الشفعة مع ان المشهور انه لا شفعة مع كثرة الشركاء
فكان الجواب بعد النظر وجهين الاول ان ذلك لا ينطبق الا على خلاف المشهور الثاني انه تكون الشفعة بينهما فيثبت له شفعة على نفسه وينطبق على المشهور وقد قال في الشرائع
في كتاب الشفعة لو كانت الدار بين الثلاثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل تكون بينهما ولعل الاول
انتهى ولنرجع الى بيان العبارة فنقول كان الاولى ان ياتي بالنصيبين بدل التمييز وياتي بقوله فصاعدا فيقول احد النصيبين فصاعدا وذلك سهل وانما الكلام في
في قوله واو ان فيجوز ان يكون على اصلها وهو مطلق الجمع وذلك انما يتصور بوجود كل واحد منهما لا بدون الآخر وفيه منع ظاهر لانه قد يحصل التمييز بدون الافراز فيما
اذا بيع حق الطرق والشرب ولا افراز بدون التمييز بيع احدهما بضميمة من الآخر فلا بد على هذا ان يكون الافراز تاكيدا لمفهوم التمييز لا مغايرا له ولذا تركه غيره ويمكن ان
تكون الواو بمعنى او ويكون المراد بيان ان القسمة نوعين احدهما ما يتميز به الحق وذلك في قسمة الاعيان والثانية ما يفرز به الحق عن الآخر مع بقاء الشركة في الاصل وهي قسمة
المهاياة في الازمان كاستخدام العبد واستعمال السقاء وهذا حسن لا باس به ولا تصح الا باتفاق الشركاء هذه عين عبارة الشرائع وظاهرها خالف لما صرح به بعضهم انه
يجبر الممتنع مما ولهذا الشهيد الثاني قدس الله تعالى روحه بان المراد لا تصح مطلقا اولا تصح من احد الشركاء بدون مراجعة الشريك ومن يقوم مقامه ثم قال ولقد كان يغني عن
هذا الحكم ما بعده لما فيه من الابهام قلت تصريحهم بعد هذه العبارة باشتراط الضرر في اجبار الممتنع يدل على ان المراد منها التنبيه على مسئلة اجماعية وهو انهم قالوا
مع الضرر على الكل لا تصح الا باتفاق الشركاء اتفاقا كما يأتي الكلام فيه فمن له قيد الضرر لان للدلالة الثاني عليه ولعله اراد ذلك بقوله ان المراد لا تصح مطلقا فتامل
قدس الله تعالى روحه ولما سال الشركاء الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت الملك لهم على راي كما في موضع من المبسوط والخلاف والشرائع والايضاح والمختلف
وغاية المرام ونقل في الشرائع والدروس عن الشيخ في المبسوط القول بالمنع ولم نجده وربما اوهم ذلك عبارة الكتاب لكن اخرها صريح في الجواز قال كما نقل عنه في
لو تنازع المدعون الارض على سهامهم ثم سالوا الحاكم القسمة بينهم لم اجز للحاكم ذلك الا ان يثبت عنده البينة او بيانهم من مالكها فان اراد الحاكم ان يقسمها بينهم لم ارنا
ذلك حتى يشيع امرها بين جيرانها وبنظر مدة يمكن ان يحضر لها مدع او لبعضها ان كان مالكها فان قسمها لم يسجل بالقسمة الا ان يذكر الحال ولانه لم يثبت عنده ملكهم
ولا اعلم لهم منازعا فيها فلا يكون ذلك حكما منه بالملك لهم بل لزم من نص انعاده ظاهر الدروس من نسبة المنع اليه الا ان يتبع الحال وبنظر مدة يبني على ان قوله فان قسمها صحيح
على ذلك وفيه تامل والحق الجواز لان ظاهر اليد الملك ولا مانع كما هو المفروض ولا يلزم من القسمة الحكم بالملك اذ اكتفي في كتاب القسمة انها وضعت بقولها وظاهر الخلاف موضعا
حيث قال ثبت عندنا ولو لا انه قال في المبسوط قال قوم تقسم وقال اخرون لا تقسم لادعينا عليه الاجماع ان كان هؤلاء القوم من اصحابنا ولعله نظر الى ظاهر اول عبارة الكتاب
والظاهر انه اراد بالقوم العامة لان للشافعي قولين احدهما القسمة والآخر عدمها وقال ابو حنيفة ان كان مما ينقل ويحول قسم وان كان مما لا ينقل فان قالا ملكنا لم نقسم
وان قالا ميراث قسم وهذا بعينه نسبه في المبسوط الى قوم والآخر كذلك وهذا التفصيل لحكم ولم يعمل به احد من طائفتنا ولعل ذلك اشار المصنف طاب ثراه بقوله
وسواء كان عقارا او غيره نسبوه الى جماعة ام غيره فتعين انه اراد بالقوم والمقوم الشافعي وابو حنيفة وقد تحصل انا لم نقطع بوجود مخالف صريح من اصحابنا فلا وجه

للموقف بعد وضوح الدليل وعدم المخالف كما في المسالك وقد اعترض بانه على تقدير تمامه في الميت لانها انما تقام على غائب خصم وللخصم واجيب بانه يكون لها خصم غائب فليتم الشريك
فيها يتم عليه فتامل   قدس الله تعالى روحه واذا سألها بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها الظاهر انه لا خلاف في ذلك كما صرح
في المسالك والمجمع وغيرهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون في تركها ضرر ام لا وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا وسواء كان ثمة هناك يتيم ام لا لكن بشروط ثلثة ثبوت الملك
او تصديق الشريك وانتفاء الضرر وتعديل السهام من غير شيء يجعل معها سواء تساوت الاجزاء فلم يفتقر التعديل الا الى الاوزان او لا كما يأتي التفصيل انشاء الله تعالى وقد يترك
الشرط الاخير هنا مع انه لا بد منه وكانه اكتفى بظهوره والضرر يأتي بيان معناه انشاء الله تعالى والحجة على ذلك واضحة وهي انه يجب ايصال الحق الى المستحق ومحرم متضرر اذ لا ضرر
ولا اضرار وهو هنا بالقسمة فيجب القبول والالزام فالملزم فيهما هو الحضور او نصب وكيل والمجبر هو الحاكم بنفسه او نائبه ومع التعذر يحتمل قويا ان للشريك القسمة بنفسه فان حضر
عدولا من المسلمين او عدلا ان لم يكن العدد ولجاز على الظاهر دون اشكال   لم يجبر الممتنع عليها الا سيما انها على معاوضة على جزء صوري كالكثير او معنوي كالكيفية وهو
غير لازم فلا تنفع الا بالتراضي ولهذا سميت قسمة التراضي   وتكون القسمة بتعديل السهام والقرعة اما بيان تعديل السهام والقرعة فيأتي انشاء الله تعالى واما انه
لا بد منها ولا يكفي التخيير فلتعلق حق الكل بالجزء فلا يزول الا بالتراضي والقرعة لانه يجوز تعلق غرضهما او غرض واحد منهما بجزء بعينه وتمام الكلام يأتي انشاء الله تعالى
قدس الله تعالى روحه ولو اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر المحتاجة الى الكسر فسمة ولو اتفق الشركاء عليها لا خلاف في انه مع الضرر بالنسبة الى الكل مع عدم
ضرورة ولا تعلق غرض لهم من الانتفاع لا تجوز القسمة لان في ذلك سفها وتضييعا للمال بلا مسوغ له شرعا كما صرح بذلك في المجمع لكنهم هنا في شركة
المبسوط وشركة السرائر والتحرير والمختلف والمسالك في الشركة والقضاء انه الضرر المؤدي الى الاتلاف للعين صرحوا به في عين هذه المسئلة والمصنف في هذا الكتاب
وفي الارشاد والمحقق في الشرائع في الشركة والقضاء والايضاح في القضاء انه الضرر المؤدي الى نقصان القيمة كما سيأتي في بيان معنى الضرر وهو احد وجهي الخلاف
على ما تأمله فيه وهو لانهم لم يصرحوا بهذا المعنى في هذه المسئلة بل اطلقوا وانما صرحوا به في بيان معنى الضرر المانع من الاجبار فيحتمل ان يريدوه في هذه المسئلة ايضا ويحتمل
ان يريدوا بالضرر هنا الضرر المانع من الانتفاع كما صرح به بعض المتاخرين قال ان المراد بالضرر في هذه المسئلة عند الكل الضرر الفاحش المؤدي الى الاتلاف او ما يقرب منه
فتامل وامثلة المصنف له تشمل الاقوال فان قسمة الجوهرة تارة تزيد في قيمتها واخرى تتلفها والسيف تنقص قيمته والعضائد وهي الدكات بين الدكاكين تفوت منفعتها
على الوجه الذي كان ينتفع بها فيه اولا ويؤيد ان مرادهم به هنا عدم الانتفاع صلاة قوله لم تضر ضررا مانعا من الاجبار قيل فيه كذا وقيل كذا ولم نقول المانع من القسمة يشمل
هذه الصورة سوى صاحب الكفاية فانه قال الضرر المانع من القسمة ولعله لم يجز المسئلة جيدا ويأتي تمام الكلام في المسئلة عن قريب في محله انشاء الله تعالى
قدس الله تعالى روحه لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته ولا على ... مهاياة في قسمة المنفعة الاجزاء او زمان وقد حكم بعدم الاجبار مصنفا في التحرير
والايضاح والدروس والمقتصر والمهذب والوضيح بل ادعى الاجماع في الايضاح على عدم الاجبار فيما تصح قسمته احتج بالتساوي في الاستحقاق ولكونها منزلة معاوضة فلا يكون الا
بالتراضي ولان المهاياة لا تلزم فكيف يجبر عليها ولانه قد يحصل حق احدهما وتأخر الاخر ومصنف مستشكل فيما لا تصح قسمته مما ذكرنا ومن ان فيها قطعا للنزاع ولان
احدهما بيع حصته ولا اجارتها فربما الخصم دفع النزاع فيها والاول اولى   قدس الله تعالى روحه ولو اتفقا جاز ولا تلزم بل الكل منهما الرجوع ويأتي انه لا يلزم
الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى احدهما فسخ الاخر وهو كان عليه اجرة حصة الشريك ويشكل مكان اتفاقهما على المعاوضة واستيفائها فلا يقصر
عن الاجارة والجعالة وسيأتي الكلام فيه   الثاني القاسم   قدس الله تعالى روحه وعلى الامام ان ينصب قاسما كما في الخلاف لما هو الوجوب في التحرير والشرائع
والارشاد والدروس وغيرها عبر بالاستحباب ولعله انما اتى بعلى لانه يشمل الواجب والمستحب او لا ريب انه مع الحاجة كما اذا كانت بالفعل يجب نصبه فاذا كانت بالقوة
يستحب فلو اقتصر على الوجوب او الاستحباب خرج القسم الاخر فتامل وقد ذكروا غير مرة ان ذكر الاحكام المتعلقة بالامام عليه السلام لمعرفتنا انه لا يفعل الا كذلك ويمكن
ان تكون هذه للحاكم لا الامام عليه السلام وله ان يرزقه من بيت مال المسلمين ان كان لانه لمصلحتهم وقد كان لامير المؤمنين عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى
كما عرفت والظاهر انه الحضرمي الذي من شرطة الخميس وقد بشره امير المؤمنين عليه السلام بالجنة وان ضاق او لم يكن فمن الشركاء لانه لمصلحتهم وطلبهم كالكيال والوزان
لهما وينبغي ان يكون ذلك بالحصص فيعطي اجرة المثل على الحصص ويأتي تمام الكلام في ذلك انشاء الله تعالى وانما ذكرنا ذلك لان المصنف تعرض له هنا وسيتعرض له اجمالا
وبينا لا لذكر واما العدالة فلانه امين ولا امانة لمن لم يجمعها ولم يشترط صاحب الحرية لانه لا دليل عليه واما معرفة الحساب فلافتقار القسمة اليه غالبا ويكفي المفتقد
المحتاج اليه فيها وينبغي ان يراد المعرفة بالخرص والتقويم والحفظ والذكر فتامل   ولو اتفق الشركاء على قاسم منهم جاز اي قاسم الامام عليه السلام كما صرح به جماعة لكنه

الامام

لا تقسيم قسمة اجبار لا لك فقد عرفت ان المجبر هو الامام او نائبه   فيجوز لو كان فاسقا كما ذكره جماعة قالوا لانه في حكم الوكيل ويجوز ان يكون كافرا ولانهم مسلطون على اموالهم
ويحتمل العدم لانه ظالم منهي عن الركون اليه   قدس الله تعالى روحه ولا يعتبر رضاهما بعدها هذا مما لا خلاف فيه كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه   قدس الله تعالى روحه
ويقف اللزوم على الرضا بعد القرعة كما في المبسوط والتحرير وغاية المرام واشترطه في الايضاح والدروس مع اشتمالها على الرد واستحسنه في المسالك وظاهر الارشاد والمجمع عدم
الاشتراط لا مع ظاهر المصنف هنا واستشكل في الشرائع والكفاية والمفاتيح واكتفى في الدروس في المقتصر والمهذب بتراضيهما عليها من غير قرعة واستجوده في المسالك ونسبه
في المسالك والكفاية والمفاتيح الى المصنف هنا وانت تعلم ان المصنف ظاهره التردد ولعلهم اشاروا الى قوله بعد هذا ولو تراضيا جاز ويريدون انه اذا جاز لزم وفيه نظر يأتي وحجة
حجة الشيخ الاستصحاب ان الاصل بقاء الملك على ملك مالكه وبقائه على الاشتراك والاصل عدم خروج شيء عن ملك احدهم والدخول في ملك الاخر حتى يتحقق المخرج ولا اجماع انما يعقد
على الرضا بعدها وعلى القرعة في قاسم الامام عليه السلام والباقي غير ظاهر كونه نزاعا فلا حجة العقد والشهيد انها معاوضة فلا بد فيها من التراضي قبل القرعة ومعها وبعدها وحجة
الارشاد والمجمع ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين عن الاخر فتعين بالرضا المقارن
حجة المقتصر والمهذب صدق القسمة مع التراضي الموجب لتميز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها كما تصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من
حيث ان ملك كل واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكيته الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما في يده عوضا عن الاخر بخلاف القسمة فانها
مجرد تميز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوض عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما مطلقا وقال في الكفاية في الفصل الثالث ان ظاهر الاكثر وصريح بعضهم
انه اذا اتفق الشريكان على الاختصاص كذلك لزم ولم يحكه لاحد سوى الشهيدين ثم جوازه للحق وعلى جميع المسلمين عليه بتراضيهم ويقتسمون بدون قرعة فلا كلام
في جواز التصرف انما الكلام في اللزوم والحاصل انهم يقولون ان القرعة لا يحتاج اليها في اللزوم وانما يحتاج اليها عند التعاسر بل لو تراضيا لزم من دون قرعة وبعد
الاولى كما فعلت المرجع في ذلك الى حديث الضرر والاصل فينبغي الاعتماد على المتيقن المجمع عليه وهو الرضا بعدها فتامل قال في الايضاح وكل قسمة يعتبر فيها التراضي
بعد القرعة لا بد في التراضي من ذكر القسمة كان يقول رضيت بالقسمة وفيه تامل ولعله احوط ويأتي تمام الكلام في الفصل الرابع انشاء الله تعالى   واما لم يكن رد
اجزأ القاسم الواحد   هذا مذهب الاصحاب كما في المسالك وفيه تنبيه على خلاف بعض العامة حيث اعتبر التعدد واما اصحابنا فقد علمنا انهم لا يختلفون في ذلك لانه كوكيل
الحاكم وامينه كسائر الامناء اذا عرفت هذا علم ان في عبارة المصنف قصورا لان تخصيصه كلام انه اذا لم يكن هناك رد وكان تقويم وتعديل كما في قسمة الثياب كما يأتي
انه يكفي القاسم الواحد مع انه لا يكفي قطعا فالصواب ان يقول واذا لم يكن تقويم اجزأ الواحد وكذا وجد بعض فضلاء المتاخرين هذه العبارة وهو هنا ارتكب اجمالا في
ان قسمة الرد لا يشترط فيها الرد وقال انما سميت قسمة الرد لوجود الرد فيها في الجملة والا فكل ما اشتمل على التعديل فهو قسمة رد قلت قد اجمعوا على ان قسمة الرد لا اجبار فيها
فلو كان ما احتاج الى التعديل كالثياب والارض داخلا في قسمة الرد كان غير مجبور فيها مع انهم اجمعوا على الجبر في الدار والبستان والثياب   ولا يكفي فيه الواحد
يتبع تقييده بما اذا لم يوصيا به وهذا الحكم كسابقه لا نعلم فيه مخالفا والوجه فيه ما اشار اليه المصنف على ما بيناه من ان التقويم لا بد فيه من عدلين فانها حجة شرعية
غالبا لا غيرهما ولا فرق في التقويم بين ان يكون مشتملا على رد ام لا بل كان هناك تعديل فقط كما اشرنا اليه فيما تقدم ولانه لا يحصل الوثوق الذي يجب تحصيله بلزوم الا
عدلين وهل الخرص كالتقويم احتمالان يأتي الكلام فيهما ومن هنا يعلم انه لو رضي احدهما بتقويم الواحد فليس على الثاني ان يجيبه الى ذلك كما اشار اليه المصنف
قدس الله تعالى روحه وليس للقاضي ان يحكم بالتقويم لانه تخمين ويحكم بالعدالة   هذا مما لا اجد فيه مخالفا وظاهره انه قصد به الرد على الشيخ لانه في التحرير قال بعد
هذه العبارة قال الشيخ الاحوط انه لا بد من خارصين وهذا منه بناء على ان الخرص كالتقويم لا بد فيه من اثنين وظاهر الشهيد انه لا يشترط ذلك لانه قال في التقويم لا بد من عدلين
وفي الخرص قال الشيخ والاحوط اعتبار الخارصين ولم يحكم بشيء وقضية ما ذكرنا سابقا في وجه العدالة في التقويم من انه لا يحصل الوثوق بعدد دون ذلك بد وبها حتى يكون لا زما
ان يكون الخرص كذلك الا انه لم اجد لصاحبه بذلك فليتامل ولعله احوط كما قال الشيخ رحمه الله تعالى ويحتمل ان يكون مقصود المصنف هنا الرد على من قال يصح تقويمه بنظره
وبصيرته كما يصح قضاؤه بعلمه وكما يصح حكمه بالعدالة بعلمه وفرق واضح بينهما لحصول العلم العادي بها والظن المتاخم له المعتبر شرعا فضلا من القضاء بالعلم   قدس الله
تعالى روحه واجرة القاسم من بيت المال جزم بعض الشارحين كالفاضل الهندي بانه تكرار والذي ظهر لي انه لا تكرار لان المراد في الاول بالرزق في الوضيفة المقدرة له مدة مهما
كان او مستغلا والمراد بالاجرة تمييز المنفعة المستوفاة في القسمة فظهر التغاير فان قلت قضية ذلك انه يجمع بينهما له كما هو ظاهر المصنف قلت المراد ان كان الرزق مقدرا كما
فذاك والا كانت بحسب العمل وكلاهما من بيت المال وهذا يعلم من تقسيمهم الاعمال المنوطة بيت المال من حيث الرزق والاجرة الى ثلثة اقسام الاول ما يكون عاليا الى القاعد على عمله

كالموذن والمقاتل والثاني ما لا يتصور وقوعه الا للفاعل كالصلوة الواجبة وهذا لا ياخذ شيئا والثالث ما لا يتصور عوده نفعه للفاعل اصلا وهذا كالقسام والوزان والحافظ
وهذا ياخذها على جهة الوظيفة او الاجرة لانه ليس كالموذن لانه يعود نفعه اليه ولا كالا عنه فلا ياخذ الا على جهة الرزق فكانه في اثناء هذه العبارة نكتة جليلة وفقنا الله تعالى
اليها اوصافيت للال عنه اما العدم مالا فيه او لعجز داهتم منه فخرج من بين المساكر وسد الثغور ونحو ذلك فالاجرة على المتقاسمين فيا خاجرة المثل ان لم يسم له
والا فالمسمى لزمهم الاجرة بالحصص كما في الخلاف والشرايع والتحرير والارشاد والايضاح والمسالك والجمع بل لا اعلم خلافا الا ما في الخلاف فلبلنا انا لو راعينا ها على قدر الرؤس
ربما افضى الى ذهاب المال لان القسم يمكن ان تكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف
الاجرة ويساوي ربما دينارا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال الضرر باعظم منه انتهى وفيه لا صحابنا ان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول
فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد لكن ليس في جريبين فعمله ازيد من ليس في جريبا وان الحمل المشترك اكثر وانها من مونة فالمكيل فاشبهت النفقة ومؤنة عبد بينهما مانه فعمله
ازيد من رد عبد فيه خمس لم نفعه ذلك ويحتمل التساوي للتساوي في العمل معناه فيكون الاعتبار بالرؤس وهذا لم يذهب اليه احد من طائفتنا وانما يذكره من احتماله
ثم هو مذهب احمد وخالف فريق وقد وافقونا استحسانا كما صرح به في الخلاف وظاهر الاجماع احتج احمد بانه عمله بالحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون في الحرف
القليل اغمض لتحرير يكثر العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الانصبا فان لم يجب على الاقل نصيبا ازيد فلا اقل من التساوي ونقض عليه المصنف وولده وغيرهما بالحافظ فانه اذا حفظ
المال المشترك كانت له الاجرة عليهم بالحصص دون الرؤس مع التساوي في العمل وهذا نقض ونقضا النقص في الحل وبيانه ان موضع قلة النصيب اغا جاءت من كثرة نصيب الاخر
فكانت قسمة المتقي فيه سوى على سبيل قسامة المصنف مثلا مساحة كل سعى وضبطه ازيد من مساحة سدس فكان العمل في النصيب الاكثر وظهر ان انه اراد بالمقضي انه
يجمع فيه امارات العمد في التساوي وما ذكروه من ان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فيرجع الى الحل وعمدة في ذلك الاصل والاجماع على الظاهر وخبر
الضرر الذي اشار اليه الشيخ وليعلم انه اذا استاجروا قسما ما وسمى كل واحد منهما اجرة الزمها فلم على كل واحد منهما ما التزم والقطع النظر عن الحصص والرؤس والوجه ظاهر
قدس الله تعالى روحه والاجرة عليهما وان كان الطالب احدهما المراد انا ضعا الاخر بها فلم عمل لهما برضاهما عملا له اجرة بامر الشارع قال في الايضاح اشار الى خلاف قول ابي حنيفة
فلت واحد وجهي الشافعي لانه هو الطالب قال واجاب المصنف ان القسمة اما برضاهما او باجبار احدهما وعلى الاخر كالحاكم اذا اجبر الممتنع لان الحاكم قائم مقامه ويجب باجراته الاخبار
وهم سواء فيها فكانت الاجرة عليهما اذا تراضوا عليها والوجه ما ذكرناه لان ذلك من قواعد الاصحاب وهناك فرع ذكره في الايضاح والمسالك وهو انهم اذا استاجروه
في عقود متعددة والافضل ورد عليه بعض الفضلاء اشكال بان الشركاء اذا كانوا اثنين لا يمكن فعقد واحد لا افراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتميز كل واحد منهما
على الاخر لان تميز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجره بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما قد
عليه واستحق في ذمته لغيره فلا يصح وكذا اذا كانوا ثلاثة فعقد واحد لا فراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا امره من الثالث فلو عقد الثالث لعقد العقد
كان قد عقد على عمل مستحق في ذمته الاخر لغيره فلا يصح قال الا واجيب بان افراز نصيب المستاجر لا يمكن الا بالنظر في نصيب الاخر بنوعا ما بالحفظ والمساحة ولا سبيل اليه الا
برضا الشريك الاخر فقبله لا يستحق فاذا استاجره على عمل لا يستحق في ذمته ولان النظر في نصيبه والتصرف لا يصح الا باذنه فيجوز ان يستاجره هو عليه لمصلحته وهو افراز
نصيبه قلت حاصله عدم استقلال احد منهم بالاستيجار وعدم ايجابه لا فراز على ذمة الاجير لانه واجب مشروط بالتمكن على الوجه الشرعي وليس واجبا مطلقا
وفيه ان هذا لا يتم فيما اذا كان الاجير قد مسح الدار وغيرها وكتب ذلك عنده في رقعة بحيث لا يحتاج في القسمة الى التردد والحفظ ولا فيما اذا رضي الشريك بالدخول
والحفظ فلا متراخ وهو حق جزما ومن العجب اقتناعهم بذلك وسكوت الجميع عليه فالذي ينبغي التفصيل فيقال اذا كان الافراز مقدورا فيكون كان واجبا مطلقا
فلا يصح الاستيجار ثانيا واذا كان غير مقدور صح لان كان واجبا مشروطا بالاجبار فان قلت رضا الثاني غير مقدور فلا نقض بالثاني قلت النقض بالاول باق على انه يستقض
في قسمة الاخر لانه اذا استاجره المستضر وجب عليه القسمة ولا يتوقف على رضا الشريك فالافراز مقدور له غير متوقف على شيء فان قلت ما تقول فيما اذا وكل اثنان رجلا احدهما
في البيع والاخر في الشراء باجرة منهما عليهما فانه يصح مع انه مع خلوه في على الظاهر قلت هذا انما اليه بمقدور وكان واجبا مشروطا فكانه قال له بعد منه والتركيل انه صحيح برضاه
غير مقدور للوكيل نعم لو استاجره على الشراء في موضع يجب فيه البائع على البيع لان كان واجبا عليه فانه لا يصح له ان ياخذ الاجرة من البائع الا ان نقول ان وجوب المقدمة لغيره علي
نحو وجوب غيرها من الواجبات فصح الاستيجار عليها وان وجب فهو بعيد جدا وانما عمدة صلاح النظام وعدم القول بعدم وجوب المقدمة مطلقا فهو في راحة من ذلك لكن
قد قررنا في محله انها واجبة مطلقا وان وجوبها كالاد الملحق بالضروريات الثالث في مقولة القسمة قدس الله تعالى روحه او قيميا كالذهب والعسل والسمن

نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قالوا ان البايع لا يجلوا ما ان يشتري الناس المعقد والاضفير فان مثل المعقد كالدبس والقند لم يقع قسمته قسمة اجبار وهذا منهم بناء على
اصلهم من ان القسمة بيع ولا يجوز بيع ذلك بعضه ببعض ولو مثلا بمثل بخلاف ما مثله المتضمن كالعسل والسمن ولو تعددت الاجناس اراد بالاجناس ما يشمل الانواع
لم يجبر لانه يكون فيها ردا فلا بد من التراضي ولشمل الموضعين ان باب المعين فان تضررت الشركاء الى اخره تقدم الكلام فيه وكان تمام الغاية لما تعيه ولذا نشير بقوله لا
يجبر الممتنع علينا المخالف فاللبحث جوه ودانا ستلزم الضرر والحرج ثلث ولهو فمه ولنحال هذه الرتبة وان كانت لها على القول بان الحاكم لا يقضي فساد المعاملة وعلى الحر
قوله قدس الله تعالى روحه فان كان الطالب هو المتضرر اجبر الممتنع علينا كما في الخلاف والمختلف والارشاد والتحرير والشرايع والجمع وقد اتفقت هذه الكتب على هذه العبارة
او مثلها اتفاقا ونسبته لا يخل بالمعنى اذ في بعضها فان التمس المتضرر اجبر الممتنع او اجيب وقال في المبسوط اذا انضر احد الشركاء دون الباقين فان كان الطالب هو المتضرر
بالقسمة قال قوم يجبر الممتنع وقال الاخرون لا يجبر لانها قسمة يستضر بها طالبها فهو كما لو استضر بها الكل وهو الصحيح عندنا وظاهره دعوى الاجماع وفاقا المبسوط هو
لما مر من اطلاق المصنف فيما مضى وبعض المحشين نبه لذلك فاجاب بان الحكم الاول مبني على ان المراد بالضرر عدم الانتفاع وحكم هنا مبني على نقصان القيمة وقد اشرنا
الى هذا الاحتمال فيما مضى ويلوح من الشيخ في المسالك عبارة الشرايع بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية قال اما اذا بطلت فانه لا يجاب وقال في الدروس
ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر اجبر غير المتضرر بطلب الاخر دون العكس قال وفي المبسوط لا يجبر احدهما لضرر الطالب وهو حسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع
وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن انتهى كلامه في الدروس وينقح المسئلة ان يقال ان الاصحاب في المسئلة متفقون لان كل من قال بالاجبار هنا فقد بناه على ما عول عليه من
ان الضرر نقص القيمة وذلك لان القائلين بالاجبار الشيخ في الخلاف والمصنف والمحقق والمولى الاردبيلي وهؤلاء مرجع الى الكتب التي نقلنا اسماءها ان الضرر بمعنى نقص القيمة
والاجبار على هذا موافق للاعتبار ويجب النظر لان الضرر المحقق بالقسمة اهون من الضرر في الشركة بالنسبة اليه ولا نسان مسلط على ماله فله ان يتكلف ضررا
واقل الضررين لكن الذي استقر عليه راي الشيخ في الخلاف ان الضرر بمعنى عدم الانتفاع فان كان بناه عليه كما ذهب اليه في الوجه الاخر فذاك والا فليكن الشيخ مخالفا
في الخلاف فقط واما المانع من الاجبار فانما هو الشيخ في المبسوط وقد قال فيه ان الاقوى عنده ان الضرر بمعنى عدم الانتفاع فاذا كان هذا مذهبه في الضرر صح له
ان يقول في المسئلة بعدم الاجبار ويدعي الاجماع لان اتلاف المال سفه واسراف ولا يخالف في ذلك احد والاصحاب يوافقونه على ذلك وهو يوافقهم على انه اذا لم يؤد
الى الاتلاف بل الى نقص يجبر الممتنع كما هو ظاهر واما الشهيدان فقد علمت انهما قايلان انه اذا ادى الى الاتلاف لم يجب ولا اجبر فقد اتضح انهم في ذلك متفقون في المسئلة ويتفرع على مذهب
من قال ان الضرر بمعنى نقص القيمة اشكال وهو انهم كيف يقولون في المسئلة الثالثة وهي ما اذا انضر الكل باجمعهم انه لا يجبر الممتنع ولا يجابون الى القسمة مع ان مقتضى حكمهم
بالاجبار هنا انهم يجابون هناك ويجبر الممتنع وقد يجاب عن ذلك بوجهين الاول ان المراد بالضرر هناك الضرر بمعنى عدم الانتفاع كما اشرنا اليه هناك والمراد بالضرر
هنا الضرر بمعنى نقص القيمة كما عرفت الثاني انهم فرقوا بين دخول الضرر على الجميع ودخوله على الطالب لانه مع دخول الضرر عليهم اجمعين تكون القسمة كالسفه والعبث لا
فيندفع بالاجبار ونحوه وذلك بخلاف الواحد فان الضرر بالنسبة اليه وحده سهل فتامل ويأتي لهذا تتمة عن قريب والا فلا يجبر الممتنع اي وان لم يكن الطالب
هو المتضرر بل كان غير المتضرر لم يجبر الممتنع وهذا مما لا اعلم فيه مخالفا غير الشيخ في شفعة المبسوط لكنه ظاهر في الخلاف عدم الخلاف في عدم الاجبار ونسب الاجبار
الى الشافعي واهل العراق والحكم بعدم الاجبار في المسئلة ظاهر على مذهب من قال بان الضرر عدم الانتفاع واما من قال بانه نقص القيمة فغير تامل ولا سيما اذا كان الطالب
الغير المستضر بعدمها المنازعة الشريك له او نحو ذلك الا ان نقول ان هذا لا يرد على هذا القائل بل يرد على القائل الاخر قلت لعلهم يقولون في مثل هذه الصورة على القولين
بانه يتخطى الى التخيير فيرتكب اقل الضرر او مع التساوي فالقرعة فيكون معقد الاجماع ان كان على ما عدا هذه الصورة واما التامل فيمكن حينئذ دفعه بانه ضرر بنفي
القيمة اعظم من ضرر الشركة من حيث انها شركة من دون متعلقات اخر ولعل الاصحاب رضي الله تعالى عنهم لم يبحثوا هذه المباحث لكونها كالبديهيات عندهم
جزاهم الله تعالى افضل الجزاء وجبر عليها الممتنع لانتفاء الضرر ولا يدعي التقييد بانتفاء الرد والحاصل ان الاجبار انما يكون انتفاء الامرين معا كما في بيان انه
قوله قدس الله تعالى روحه ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة وقيل بعدم الانتفاع بالنصيب الاصحاب يقولون المانع من القسمة بل الاجبار لئلا يحمل ما اذا دخل
الضرر عليهم جميعا واتفقوا على القسمة فانهم لا يجابون لمكان الضرر الا ان نقول ان التقييد بالاجبار يدل على ان مرادهم في تلك المسئلة بالضرر الضرر المانع من الانتفاع اصلا
وبذلك ترتفع كل وهمه ويلتئم الكلام فيكون الضرر عندهم على قسمين ضرر مانع من قسمة الشركاء اذا دخل عليهم جميعا وهو الضرر بمعنى عدم الانتفاع وضرر مانع من
وفيه اقوال الاول وهو المعتبر نقصان القيمة وهو خيرة الشرايع والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح واحد وجهي المبسوط والخلاف وصرحا بذلك في بيان معنى الضرر المانع من الاجبار وقد

وقد علمت انه في التحرير والمختلف والمسالك ومزكر المحيط ونزكة السرائر فيما اذا دخل الضرر على الشركاء جميعا ان المراد بالضرر الضرر المؤدي الى اتلاف العين دون نقص القيمة
وهذا مما يؤيد ان التقييد بما المانع من الاجبار انما هو اخراج تلك الصورة وقد ليلهم خبر الضرار وقد اطلق النقصان من غير ان يقيده بالنقصان الفاحش الذي لا يتسامح به
ولا بتكب مثله الا مع الاحتياج التام ولعلهم ارادوه كما قيده به في شفعة التذكرة في الدروس والجمع وجعله في المسالك والكفاية قولا على حدته فتامل واختار القول
الثاني عدم الانتفاع بما نقصه عرفيق عدم الانتفاع به اصلا بعد القسمة كما هو الظاهر وهو الذي استقر عليه رايه في الخلاف في المنع من الاجبار والمبسوط والسرائر
في المنع من القسمة كما اذا وقع الضرر على الجميع وقد نسب هذا القول المحقق الثاني في تعليق الارشاد الى الندرة وفي المبسوط قال انه مذهب الاكثر ونسبه الى غير الى
المتاخرين الثالث عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مع الشركة وهو مختار المصنف في شفعة التذكرة ونسب نقصان القيمة الى القيل ذكر ذلك بعد القول الثاني وهو
مذهب الفاضل يحيى بن سعيد على الظاهر والمحقق الثاني قال يحيى بن سعيد الضرر نقصان الانتفاع دون نقصان القيمة قلت وهو الاقرب الانسب بمفهوم الضرر لان القيمة
انما تعتبر الى البيع وهو معنى القول الثالث عند من فرق اصلا كما يظهر لمن اجاد التامل الى ان احالة الضرر والنقصان الى العرف وهذا ذكره صاحب الجمع احتمالا ولعل
الاقوال الثلاثة انما كانت في بيان تحقيقه والا فالضرر لغة يصدق على الكثير والقليل في العين والقيمة والانتفاع ولعله حقيقة شرعية جزما والقول الثاني اخص ما ثبت
مصداقا وانهم استغرابا فلينا مل في المقام جدا وقد اشرنا فيما سلف ان الشهيد وجماعة شرطوا اعتبار الضرر في غير متساوي الاجزاء وقد تقدم انه معتبر مطلقا ويأتي تمام الكلام ان شاء الله
تعالى قدس الله تعالى روحه واذا لم تنقص القيمة ردا الجبر الممتنع عليها الجبر الضرر والخطا الذي نكره ونسخ حينئذ القسمة قسمة اجبار وسياتي في كلام المصنف ان
اقساما ما اجبر فيها انما تم شئ وكان فيه تعديل السهام وكانه ترك ذكر الضرر للعلم به مما تقدم كما ترك ذكر التعديل وقد تقدم الكلام في انه يجبر سواء كان في تركه
ضرار لا وسوا كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا وتقدم الدليل عليه ايضا وبيان الجبر واما اذا انقصت القسمة الرد او الضرر فانه لا يجبر ولا بد من التراضي وقد تقدمت
الاشارة الى ذلك كله وتمام الكلام يأتي في محله ان شاء الله تعالى قدس الله تعالى روحه والثوب ان نقص بالقطع لم يقسم قسمة اجبار وان لم ينقص وجب هذا مبني على
ما اختاره هنا من ان الضرر نقص القيمة ولا فرق في ذلك بين الثوب وغيره من متساوي الاجزاء وهو المثلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل كالادهان ونحوها
فانها اذا انقصت قيمتها بالقسمة او بطل الانتفاع بها على وجهها او مطلقا كما اذا كانت يسيرة فلا جبر فيها على المختار عندنا ولقد خالفنا على ذلك جماعة كما اشرنا
اليه سابقا وكانه انما خص الثوب بالذكر لما فيه من التأييد لما ذهب اليه من ان الضرر هو نقص القيمة لانه ذكر في المبسوط وقال وان لم ينقص كالكرباس الغليظ الذي لا يبالي
بالاتساع ولا تتفاوت القيمة بالاتصال والانفصال قسم قال وهذا يدل على ان الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع انتهى وانت تعلم ان هذا انما يصلح دليلا ان كانوا
متفقين على هذا الحكم والا فلا يجري به على ما ذهب اليه الا ان تقول انهم قد اتفقوا على ان الثياب المتحدة في الجنس تقسم قسمة اجبار وما ذاك الا لانه لا يمكن قسمة كل ثوب على
انفراده وما ذاك الا لنقص القيمة والا فلا تعدم الانتفاع به اصلا قلت مقتضاه ابطال هذا القول الثالث واما غيره فلا ويحتمل ان يكون اراد بذكر الثوب التنبيه على ان
الضرر معتبر ايضا فيما تساوت فيه الاجزاء فاذا ادت القسمة في الثوب ونحوه كالحبوب والادهان الى نقص القيمة او عدم الانتفاع او غير ذلك على الخلاف لم يجبر المجبر
على ذلك واضح وعن حصول الضرر يختلف الاجزاء كما في الدروس والارشاد وغيرهما فاما جرى ايذلك على الغالب فان الغالب في متساوي الاجزاء عدم الضرر في القسمة
وانما يتحقق الضرر في فرض نادر وهو ما اذا كان المشترك قليلا جدا بحيث لا ينتفع به بالقسمة كما اشرنا اليه وبهذا يندفع الاشكال عن صاحب الجمع ويأتي تمام الكلام ان شاء الله
تعالى وعليك بهذه المباحث فانك لم تصل بها في غير الكتاب والمنة لله تعالى قدس الله تعالى روحه ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل
قسمة اجبار كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والجمع والكفاية والمفاتيح وغيرها ولا احد من خالف في ذلك من اصحابنا وانما نسب
في المبسوط القول بعدم الاجبار الى بعض العامة وهذا انما يكون عند امكان التعديل والتقويم كما اشار اليه المصنف بقوله قسمت بالتعديل مع فرض عدم امكان قسمة
كل ثوب على انفراده وكانه انما ترك التنبيه عليه كغيره اعتمادا على ما ذكره من عدم جواز قسمة الثوب على انفراده لنقص القيمة على المختار او لعدم الانتفاع ونحوه عند غيره وحينئذ
فيقسم بعضها في بعض كما هو الشأن في قسمة متساوي الاجزاء من الحبوب ونحوها لكون الاعيان متفقة في الجنس فكان كمتساوي الاجزاء فانه لا يمكن قسمة كل جزء
بانفراده كما هو المفروض اما النقص للقيمة او لعدم الانتفاع وعن هنا يفارق ما اذا كان لهما داران فان كل واحدة منها يمكن افرادها بالقسمة فبطل ما قاله بعض العامة
من انها اعيان مضمونة بالقيمة كالدارين ثم ان اختلاف الثياب اكثر من اختلاف قيمة اجزاء الدار الكبيرة والقرية مع ان هذا الاختلاف لا يمنع من القسمة اجماعا فقد
ظهرت الحجة عليه وهي وجوب ايصال الحق لمستحقه مع عدم الضرر نعم اذا لم يمكن التعديل فلا بد من التراضي لمكان الرد وكذا اذا اختلفت في الجنس ولم يمكن قسمة

على كل انفراده كما اشار اليه المصنف بقوله وان اختلف الجنس وتفاوتت القيمة امتنع كما نقل عن ظاهر المحقق وجماعة في ثوب ابريسم مع الكتان وفي المسالك قال فيه وجهان
ومثله صاحب الكفاية والاقرب عدم الاجبار لانه على خلاف الاصل والضرر غير مضبوط فيقتصر على المتيقن وهو ما اذا اتحد الجنس الا ان تقول ان منع الشخص من
التصرف في ملكه على خلاف الاصل وضرر ولا سيما اذا كان الطالب يترك القسمة والممنوع غير متضرر بالقسمة قلت لعلنا نقول في مثل هذه الصورة بالجبر كما تقدم مثلا لا اشار
اليه بل نقول به ولو اشتملت على رد وهذا انطباق الجبر وان لم يذكره الاصحاب لانه لا ضرر ولا اضرار فان قلت ظاهر اطلاقهم ان ما اشتمل على رد لا يجبر فيه الا بالتراضي قلنا لا
مقيد بما عدا هذه الصورة وبهذا التحقيق يندفع اشكال صاحب الجمع في الفرق بين قسمة الرد وغيرها حيث قال الفرق بين قسمة الرد وغيرها مشكل خصوصا اذا كانت
مشتملة على التقويم مثل العبيد والثياب فانهم جوزوا في هذه قسمة الاجبار فما المانع من ان يجبر في صورة الرد ايضا فان منع شخص من التصرف في ماله بعيد خصوصا اذا كان
بعد ذلك القسمة والآخر الممتنع غير متضرر انتهى ومن لا يلزم الجبر في هذه الصورة نقول ان الاصل عدم الاجبار خرجت القسمة الخالية عن الرد بالاجماع وبقيت قسمة الرد
الاصل ولهذا اذا اتحد الجنس يشترط التساوي في العدد اولا مع وجود امكان التعديل بالقيمة كما اذا كان هناك ثلاثة اثواب بين اثنين على السوية احدهما ايضا وفي الآخرين لكل
اصحهما الاجبار كما يأتي واما اذا كان ذهبا انواع مختلفة من عبيد وثوب وما يرونا فلا جبر في قسمتها اعيانا بعضها في بعض والظاهر انهم لا يختلفون في ذلك كما هو ظاهر الكتاب
واعلم ان مرادنا في عبارتنا بالجنس ما هو اخص من النوع مثله قدس الله تعالى روحه والعبيد تقسم بالتعديل قسمة اجبار على اشكال جزم بانها اجبار بعد التعديل
في العبيد خيره المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والجمع والكفاية وهو مذهب الاكثر كما في المسالك والكفاية وفي الايضاح نقله عن بعض
الاجماع على الجواز وهو ظاهر التحرير حيث قال عندنا احتج باتحاد الجنس وانتفاء الضرر كالثياب وبما رواه عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة اعبد مملوكين له عند موته
ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة قالوا وما بينهم من الاختلاف لا اعراض لاختلافها في التحرير
التي قطعها النبي صلى الله عليه وآله ولم يكن بد منها لوقوع العتق وعدم نفوذه بالكل والظاهر ان هذا الخبر من طريق العامة كما يظهر من التذكرة في الوصايا ولعلهم اتوه على ما رواه
محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر عليهما السلام مات وترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث لا يهم اراد ولبد ذلك الرد من العامة والخاصة
ان المخالف انما هو العامة لكن في الايضاح ما يعلم منه بوجود مخالف من اصحابنا حيث قال وانما خص الذكر هنا بالعبيد اظهارا للخلاف ورد على القول بعدم الوجوب
تعيين العبيد وجزم بالاجماع بجواز الاجبار فيها انتهى قدس الله تعالى روحه ولا تصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق في الطلب وان تغاير الواقف
اسلا تصح قسمة الوقف بين اربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف ولعدم انحصار الحق في المقتسمين لانه عليهم وعلى من بعدهم من البطون لانهم باخذون الارض من الواقف
وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه او بدونه كان نقيضه الحاكم في هذا البستان حصته على زيد واولاده والآخر على عمرو واولاده كما في التذكرة والارشاد
في كتاب الوقف قال لا خلاف بين الاصحاب في منع قسمة الوقف بين اربابه وفي جامع المقاصد وظاهرهم الاجماع على ذلك والشرائع في كتاب الشركة والدروس لمالك وفي التحرير
ولو اشرف على الهلاك وافتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما يجوز البيع حينئذ قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا امكن اذ القسمة ليست بيعا والاقرب عدم
جوازها اذ البطن الثاني ياخذ الوقف من الواقف ولا يلزم ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه فالاقرب جواز القسمة قلت القيد الاخير يلزم كل من قال بالتمييز حينئذ
بل قد يجوزه من لا يجوزه له فتامل واما جواز القسمة مع تعدد الواقف والموقوف عليه فقد نص على ذلك صاحب المسالك والجمع وقد نبه في المسالك اطلاق عبارة
الشرائع والمصنف كتاب الوقف من هذا الكتاب استشكل فيه ونحن نقول هو لا المجوزون انما قالوا انها لا تلزم الا في حق القاسمين فاذا انقرضت البطن الاول
انفسخت جازت القسمة لان كانت افرازا حقيقية لكنا لا نطالبهم بالدليل على ذلك لان الظاهر ان القسمة تفيد اللزوم مطلقا الا ان تقول الحال فيه كما لو اجر الموقوف
عليهم عشر سنين ثم انقرضوا قبل ذلك فانها تنفسخ الاجارة وفيه ان هذا ليس دليلا على ذلك لانه لا فرق بين الامرين هذا مع ان اعضائها من انه وقف شاع فلا
تعيين الا ان تقول ان كلا منهما نقل ملكه بجميع حقوقه ومن جملتها جواز افرازه وتعيينه ولانه اكتفى الوقف فان الوقف امر حسن فاذا اتفقا عمله كان اولى ولانه في حمل
والكلام في نقض حجان تعيين احدهما عن الآخر قلنا هنا يلزم ذلك ان قلنا به فيما اذا لم يتشارك البطون الآخر ولا ذلك يحتاج الى دليل غير هذه الامارات ثم ان صاحب
ظاهر الاصحاب من غير تنبيه مشكل قدس الله تعالى روحه ولو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف وان اتحد المالك ظاهره وظاهر التذكرة الاجماع على
قسمة الوقف عن الطلق اتحد المالك اما ان يكون مع الواقف او الموقوف عليه لان القسمة افراز حق وتعيينه وليست بيعا وهذا مما لا خلاف فيه بين اصحابنا الا
لاتباع فيما اذا اشتملت على رد وكان الرد من الموقوف عليهم كما يظهر ذلك من التذكرة والمسالك اما اذا كان الرد من صاحب الطلق فقد حكم المصنف بعدم الجواز

حيث قال خاصة ووافقه عليه الشهيد الثاني في كتاب الشركة وهو ظاهر ووجهه انه معاوضة لا تصح في الوقف وفي التذكرة نسبة ذلك الى العامة وذكر هذا الدليل ثم
قال وهو ممنوع ولعل وجه المنع ان ذلك يتم لو قلنا ان القسمة بيع مع انها ليست كذلك عندنا والحكم في المسألة لا يخلو عن اشكال فليتامل جيدا ولعلنا نقول انه
ان كان في مقابلة وصف جاز والا فلا ولعله هو الحق بقي هنا شيء وهو انه لو جعل الواقف الموقوف عليه القسمة فانه لا يخلو عن اشكال فانا لو جوزناه ففي لزومه
في حق البطون المتعددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطون اللاحقة من الطرفين على النقض اشكال فهذه اشكالات ينبغي التامل فيها ولا يحضرني الآن
وجه يعتمد عليه في الترجيح فان كان في مقابلة الحق لوصف فالجميع وقف يريد انه ان كان الرد الذي دفعه صاحب الطلق في مقابلة الوصف كالجودة ونحوها
فالجميع الذي افرزه الموقوف عليه وقف وان كان في مقابلة بناء او شجر او نحو ذلك فالوقف منها ما ازاء الرد والوجه في الاول عدم قبول الوصف للانفصال
ووجه الثاني ظاهر وتمام الكلام وتحريره وتهذيبه في باب الوقف قدس الله تعالى روحه فان رجع بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه وجهه
ظاهر وقد تقدم نحوه احتماله كونه كالاجارة والجعالة فلا رجوع له ولم يبين ما اذا رجع بعد استيفاء صاحبه نوبته والظاهر ان لا شيء له عوضا عما استوفاه الا بالتراضي
قدس الله تعالى روحه ولا يباع المشترك مع التنازع ومع امكان القسمة وانتفاء المهايات ظاهره انه يقال حتى يصطلح الشركاء للاصل عدم الوجوب وعدم صحة
البيع عليهم وتفاضل كما في الدروس وغيرها بان الحاكم يتخير ويأجره لهما ان كان له اجرة قلت ولا سيما ان كان هناك طفل والبرد يذهب بعض العامة وما يقع في بعض
مطاوي العبارات من انه يباع عليهما فانما يراد مع رضاهما والاجبار لمكان الرد لكن الاقرب انه لا يجبر عليه لان اصل الشركة قايم بعد يعني انه اذا افرد لاحدهما
بالثلث وخص الجيد الاقرب انه لا يجبر على ذلك وان قلنا بالاجبار اذا امكنت قسمة العبيد بالتعديل كما في الثياب وذلك لان اصل الشركة هنا قايم فلم يحصل هناك قسمة حقيقية
حتى يقال بالاجبار فيها بخلاف العبيد والا فقد علمت انه استشكل في قسمة العبيد بالاجبار هكذا ينبغي ان يفهم من هذه العبارة وهو الذي فهمه ولده في الايضاح قال
في الايضاح هذه المسألة مبنية على مسئلة وهي انه لو كان ثلثة اعبد بين اثنين نصفين احدهم يساوي الفا والاخران يساويان الفا فعلى قول من يقول بعدم
الاجبار عند امكان التسوية بالقيمة او على احتماله فعدم الاجبار هنا اولى وان قلنا بالاجبار ثمة فيصير هنا اشكال منشاه ما ذكره المصنف والاصح عندي
عدم الاجبار انتهى وهو خيرة التحرير والمسالك قلت يلزمهم انه لو كان بينهما ثوبان قيمة احدهما عشرة والآخر ستة فانفرد احدهما بالردي وخمس الجيد والتزم
الشركة في الردي انه لا يجبر والظاهر انهم يقولون بذلك كما سيجيء في فصل الرابع حيث قالوا في مبحث التراضي ومع بقاء الاشاعة في احدهما لا يحصل التمييز فلا يجبر
وسيأتي بيانه مفصلا ان شاء الله تعالى وبعض الناس احتمل في العبارة رجوعه الى اصل باب قسمة العبيد هل هي كقسمة التعديل ام لا كما سلف في الاشكال وهو بعيد
جدا وابعد منه ما قيل من انه مبني على ما لو كان بين اثنين ثلثة اعبد قيمة احدهم الف وقيمة اثنين الف فان قلنا بالاجبار في هذه المسألة قلنا به هنا والا فلا وهو كما ترى
واضح الفساد لزوال الشركة في الفرض المذكور وبقائها في الصورة المتنازع فيها الرابع في كيفية القسمة قدس الله تعالى روحه وقد مضى تفسيرها
قد مضى ان قسمة الاجبار ما امكن فيها التعديل من دون رد ولا ضرر وان قسمة التراضي ما لا ينفك فيها رد لكنه قال في فصل القاسم اذا لم يكن رد اجزاء القاسم
الواحد والا وجب اثنان ومن المعلوم انه اذا كان هناك تعديل وتقويم من دون رد كما في الثياب والدور والبساتين لا بد من الاثنين لمكان التقويم الذي لا بد فيه
من عدلين مع انها خارجة عن هذا الضابط الذي ضبطه في فصل القاسم فالتزم بعض الاصحاب كالمولى الاردبيلي ان يقول المراد بقسمة الرد التعديل لا الرد الحقيقي
كما نقل عن الدروس او يقال انما سميت قسمة رد لتحصيلها في الجملة او رد قيمة من بعض العروض وضمها الى الآخر لتحصيل التعديل انتهى فقد اشتبه عليه الامر حتى ارتكب
لهذا ولم يعلم انه يخالف الاجماع لان هذه الاشياء التي ذكرناها مما اجمعوا على الجبر فيها عند انتفاء الضرر فان كانت من قسمة الرد لم يمكن ان يقول بعدم الجبر فيها اذ لا
جبر فيما فيه رد حقيقة كما اشرنا الى ذلك فيما سلف ثم انه قدس الله تعالى روحه اخذ يتامل في الفرق بين قسمة التراضي وقسمة الاجبار كما تقدم بيانه والسر
في هذا الاشتباه ونحوه مما المقدس يعرض كثيرا عدم بيان ما يقع فيه قسمة الاجبار في ضابط خاص لذلك لانهم تارة يقسمون القسمة الى قسمين اجبارية وتراضية ثم
يقع منهم بعض العبارات الموهمة خلاف المراد كما وقع للمصنف في الفصل الثاني كما عرفت وفي الارشاد وقد تعبارات كثيرة ظاهرها الايهام غير المراد وتارة يقسمونها الى ثلثة
ثلثة اقسام كما صنع في التحرير ومنهم من يقسم المقسوم اربعة اقسام وفي كتاب ذلك نبه على القسمين وهكذا ونحن نقول القسمة الاجبارية تقع على نحوين لعدم الحاجة الى تقويم
ولا تعديل فيها وهذه انما تجري في متساوي الاجزاء كالحبوب والادهان والعرصة الواحدة المتساوية الاجزاء ونحو ذلك ولا يشترط فيها شرط سوى انتفاء الضرر
بعد القسمة منتفعا بها او عدم نقص القيمة كما مر وهذا الشرط وان لم يصرح به كثير لكنه مما يؤخذ من كلامهم الثاني ان تكون مشتملة عليها من دون رد وهذه تجري في غير

مثليا وفي الاجزاء ويشترط فيها عدم الضرر على السالب للانتفاع فيما اذا كان داخلا على الجميع فلو كان كذلك فلا جبر بل لو اتفقوا عليه لا يجابون لكن هذا القسم ينقسم الى قسمين احدها
ما يعد شيئا واحدا والثاني ما لا يعد شيئا واحدا اما الاول فالكلام فيه جريانها فيه الا من شذ بعد التعديل والتقويم كالارض المختلفة الاجزاء في قوة النبات والقرب من الماء ونحو ذلك
ومثلها البستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء واما الثاني فعلى قسمين ايضا عقار وغيره اما العقار كالدور المتعددة والارض الخالية من الشجر وفي
المعروف منها بالا وجه والدكاكين المتعددة فلا تقسم بعضها في بعض قسمة اجبار ولا مخالف في ذلك الا المصنف في الارشاد في الدكاكين وابن البراج اذا تساوت القيمة وياتي
الكلام فيه مفصلا ان شاء الله تعالى واما غير العقار كالثياب والعبيد والدواب والاشجار فاما ان يكون من صنف واحد او متعدد فان كان من صنف واحد جرى فيها
الاجبار قولا واحدا الا ما نقله الشيخ عن بعضهم فيما مضى من تردد المصنف في العبيد وقد علمت انه ادعى الاجماع على جريانه في العبيد واما لو كانت من اصناف مختلفة كالثوب
الابريسم مع الكتان اذا كان لا يمكن قسمة كل على حدة والعبد الهندي مع التركي فهنالك احتمالان وتقدم الترجيح واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والاز
فلا يجري فيها الاجبار كما بيناه واما قسمة التراضي فقد علم انها انما هي في مختلف الاجزاء التي لا يمكن تعديلها بدون رد واما المهايات فلا جبر فيها ولا لزوم مع التراضي
وهذا وان لم يأت على الجميع الا انه يفيد حال الحكم فيما لم يذكر في الجملة فتامل وليعلم ان القسمة الاجبارية يطلق عليها تارة انها قسمة افراز باعتبار متساوي الاجزاء فانها
وتارة قسمة تعديل باعتبار جريانها في مختلف الاجزاء وتارة قسمة صنف بعينه وهذا باعتبار الامرين وهو مساو للاجبار وقد يراد بقسمة الافراز في بعض الاحيان ما يشمل
الاجبارية بقسميها وقد يطلق عليها وعلى التراضي اربعة لان العين المقسومة اما متساوية القيمة والاجزاء او لا وعلى التقديرين اما ان تكون الحصص متساوية او لا
ثم يقرع اي ان تشاجروا او اريد اللزوم وقد علمت انه صرح في اللمعة والروضة باللزوم من دون قرعة اذا اتفقا على اختصاص كل بسهم ثم يقال لمن يخرج القسمة هذا
ليس على سبيل الوجوب بل لان ذلك ابعد عن التهمة واسكن لنفوس الشركاء وكذا اجراء ذلك في بنادق ونحو ذلك فانه لو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما جرى
مجراه مع مراعاة الستر كفى لكن ما ذكره المصنف هو المشهور والعمل به احوط على واحد بعينه لتعيين من يبتدئ به من الشركاء وما بعده وكذا السهام في الاول
بسط القاسم متساوية القيمة اي ومختلفة المساحة لان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا على قدر السهم الاقل لان القسمة انما تكون على اقل الاجزاء
لا تحتاج معها الى قسمة اخرى ان امكن في التعديل بعدله بالاجزاء لمكان تساوي القيم ويتخير في ذلك اي تعيين الاول ثم يجمع رقعة على السهم الاول ظاهره بصورته
من مفهوم المخالفة الذي يشعر به عبارته الاتية اشعارا ان لا اسماء تخرج على السهام وربما قيل فيه انه لا يستقيم الخارج على السهام لا خلاف فيها باختلاف الاسماء بل المعتبر
الخارج او لا ان يعطي الاول قطعا وتمام تحرير المقام المحتاج اليه بان كان الاسم لتعيين صاحب السدس فلا تعيين للسهام الا بعد تحقق الاسم وقد يجاب بانه لما كان السهم الاول
متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على السهام في الجملة وقد يجاب بخلاف هذا والامر سهل ولعله لذلك اقتصر في التحرير والدروس على اخراج الاسم متعينا بجعله على
او نحوها فليتامل وقال في الارشاد ويخرج من الاسماء وظاهرها اشكال فالمراد اسماء السهام اعني الاول والثاني لا اسماء الشركاء وهذا توجيه حسن ولم يتعرض للاشكال
والى التوجيه صاحب الجمع وكانه لسهولته لكن هذا التوجيه لا يتاتي في عبارة الشرايع كما يأتي فان خرجت لصاحب الثلث اخذ الثاني والثالث حاصل هذا وما بعده
انه لا يفرق بين السهام للضرر فان خرجت رقعة باسم من يستحق سهمين قطعا على سهام استحقه مع ما يليه من غير قرعة اخرى ولذلك لا تكتب في كتابه ست رقاع كما
يأتي كانه رد بعضهم لم يعهد من شريف طبع المصنف مثل هذا مما يراه من ان الشيخ في المبسوط جعله اقوى من الاول ولعله وجهه لنا في بعض العامة الذي نقل
الشيخ ذلك عنه ثم قواه قال لان من كان سهمه اكثر كان احظ او قوله مرتبة على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب ولو كتب له
واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فالشيخ رحمه الله تعالى لحظ جانب الاحتياط لان مساواته لصاحب السدس ظلم له لا خراج لان الاجزاء وان كانت
متساوية الا انها لا تخلو في الواقع من تفاوت يسير جدا ولهذا كان تعيين الاول للشركاء وان تشاحوا فالى الحاكم او القاسم والحاصل ان هناك نوع احتياط في الجملة
واقصى ما فيه الكلفة اليسيرة والاحتياط اليسير يرجح على الكلفة اليسيرة وعلى هذا فاذا اخرجت رقعة لذي السهمين او السهام دفعت اليه سهاما وان خرجت رقعة اخرى على
قدس الله تعالى روحه ولا يجوز ان يكتب رقاعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الشركاء يريد انه لا يجوز في هذا القسم ان يكتب رقاعا باسماء السهام الا بتراضيهم وقال
في الشرايع ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء كما في التحرير فاعترضه صاحب المسالك بقوله والمصنف رحمه الله تعالى جمع هنا بين الامر بالكتابة المستلزمة
للاخراج على السهام بل المصرح بذلك ثم امر باخراجها على الاسماء ونفى اخراجها على السهام مع انه حصر المعكوس ثم قال وهو اما فاسد او يحتاج الى تكلف بعيد قلت الجواب عنه
بان المراد ان هذه الرقاع لا تخرج على السهام وان كان المكتوب فيها الاسماء لعدم انطباقها عليها بل تخرج على الاسماء فالمراد اخراجها مطلقا كما ذكره في الدروس

حينئذ نوع ضرر والمقصود مما ذكر على انه في بعض النسخ ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء فانه دفع جميع ما قاله الشارح قدس الله تعالى روحه لانه ابر الى المقرع بتفريق السهام الى
حاصله انه قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس فلم يكن بد من ان يدخل السهم الاول في نصيب صاحب النصف او الثلث فيلزم التفريق قلت وقد يخرج ايضا انه فيخرج السهم الخامس
لصاحب السدس فيلزم ايضا التفريق قطعا وكذا في المبسوط فيما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث او الرابع فيكون له معه سهمان اخران فلو قال الى السهمان بعد الثالث
قال شريكاه بل هما قبل الثالث فيقضي الى الخصومة ووضع القسمة رفعها وقد نقل في المسالك وجوها اخر للكتب باسماء السهام لا يلزم معها التفريق وقد نظر فيها فاذا ...
لا تتم الا برضاء الشركاء فلو رضيت عن نقلها اذ مع التراضي لا باس بالتفريق ايضا منها انه يبدأ اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطي الاول والثاني والثالث
وان خرج الثاني فكذلك يعطي معه ما قبله وما بعده الى اخره وهذه انما تتم مع رضا الشركاء كما هو ظاهر بل نقول لو بدأ باسم صاحب السدس تحصل عدم التفريق مع التراضي
بان يكون اذا خرج الاول او الثاني باسمه دفع اليه الاول وخرج الخامس او السادس باسمه دفع اليه السادس فالاقتصار على ما ذكره المصنف افضل كله وعلى ما ذكره الشيخ
قدس الله تعالى روحه فتعدل السهام بالتقويم وتجعلها على اقلهم نصيبا ثم اقسام لما كان المعتبر انما هو القيمة لا المقدار فان اتفق المقدار مع اتفاق القيمة قسمت بالاجزاء
والمساحة كما تقدم والا فالتقويم فقد يجعل ثلث الارض سدس ونصفها سدسين اخرين والسدس الاخر بقيمة ربعا فنصيب السهام ستة في المثال المفروض ولا منافاة بين القيمة
والامر فاخراجها بالقرعة كما في الثالث من غير فرق الا ان التعديل هنا بالقيمة وهناك بالمساحة المستلزمة للقيمة اما قسمة التراضي في مقابلة بناء او نحو
ذلك ونحو ذلك من قرب المسجد او الحمزة او السوق او الماء او الارتفاع ونحوه قدس الله تعالى روحه وقيل لا تلزم بنفس القرعة كما في المبسوط والتحرير والارشاد
والدروس وهو ضوء الايضاح استطرادا في مسألة القاسم وهو الذي قواه في المسالك قالوا فلا بد من تراضيهما بعد القرعة لا بد من لفظ رضيت بعد القسمة
لكن هؤلاء اختلفوا في موضعين الاول فيما اذا اقتسما قسمة لا رد فيها بدون قاسم الحاكم مع القرعة ففي المبسوط والتحرير انه لا بد من الرضا بعد القرعة كما هنا
ولم يشترط في الارشاد ولا الايضاح والدروس والمسالك واستشكل المصنف والمحقق هناك كما لا يظهر منها هنا لكان نسبه الى القيل فهما اما مترددان او راجعان
وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في الفصل الثاني في القاسم الموضع الثاني ان ظاهر المبسوط والتحرير والارشاد والشرائع والمحقق والمصنف هنا ان مورد النزاع
فيما نحن فيه مطلق سواء كان القاسم القارع منصوب الامام ام لا وفي الدروس صرح بكون قسمة المنصوب تلزم بالقرعة مطلقا الا وفي ذلك بين قسمة التراضي
وعدمها وفي غيره بتعين تراضيهما في قسمة التراضي وقد مضى ان الشهيدين في انه قد عرفت من المنفرد انفقا على انهما لو اتفقا على اختصاص كل واحد منهم بسهم من غير
قرعة ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها وفي الكفاية نسب هذا القول الى المعتبر والقواعد والمسالك او لا ثم قال في الفصل الثالث ولذا اتفق الشركاء على اختصاص
كل واحد بسهم صح ولزم وكان لا ربا في قسمة الرد وهو ظاهر الاكثر وصرح بعضهم انتهى وفيه ما علمت فيما مضى وقد تنقحت ولا لاعجب وقد تقدمت الاشارة
الى ذلك كله وكثيرا ما يشتبه الحال في تحرير النزاع ونقل الاقوال كما وقع ذلك من بعض الاصحاب وكان ذلك من عدم استيفاء النظر في مباحث الاصحاب وما ذكرنا
حصل بعد معاودة النظر في جميع مباحثهم في المقام لانها متعددة وتطلب الجمع تارة المقامين وتنقيح البحث في المسألة ان يقال انا ان تقاطعا على ان يكون الى ... واحد
معين وافقا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح ونحوه فلا كلام وان اتفقا عليه ودفع الاخر العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا
بالتصرف كما هو الشأن في القسمة مع عدم التراضي او قسمة بدون قاسم الحاكم على المختار كما سلف وان اقتسماعلى الرد وعدلا السهام فانه لا يلزم بنفس القرعة ان كان القاسم
القاسم منصوب الامام والا فلا بد من التراضي بعد القرعة وظاهر الاصحاب يتنزل على ذلك والوجه في ذلك ظاهر كما تقدم في ذلك المعاوضة لا يقتضيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى
المتعاوضين فيراد المراد ان القسمة المشتملة على المعاوضة توقف فيها نظر القاسم من الحاكم وان شئت قلنا المعاوضة التي لا بد منها في القسمة يتوقف فيها نظر قاسم الحاكم والا
فما القاسم في نصبه فلا يعتبر رضاهما بعد كما لا يعتبر رضاهما بحكمه كما تقدم بيانه قال في المبسوط ان القرعة تفيد معرفة البائع فيها من المشتري وقيل القرعة لا يعلم هنا
فاذا علم بها البائع من المشتري علمنا ما التي ياخذ البعض ورخصين قلنا الان فيه ما ذكرنا انه يجعل فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما قال ونقل في هذه قسمة الاجبار انه لا بيع
فيها ولا شراء فلهذا انحسمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلم يلزم بها وقال ايضا انه لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك هنا واما هذه فانه اعتبر فيها التراضي في ابتدائها
فكذلك في انتهائها قلت يمكن حمل كلامه على ما اذا كان القاسم غير منصوب الحاكم ثم انه اشبه شيء بما يقوله العامة من ان قسمة التراضي بيع وقد انعقد اجماع اصحابنا
على انها مطلقا ليست بيعا وانما هي قسم براسه كما سلف بيانه في صدر الفصل سلمنا ولكن قوله قبل القرعة لا نعلم الاخذ فيراد انما انا رضينا بما توجبه قرعة قاسم الامام فاذا اتفق
كون زيد مثلا بمنزلة البائع وعمرو بمنزلة المشتري لزمهما ذلك وعلمنا البائع والمشتري بنفس القرعة المقارنة للرضا فتأمل قدس الله تعالى روحه ولو طلب احدهما

الانفراد بالعلو او السفل او قسمة كل منهما منفردا من المنع بل ياخذ كل منهما نصيبه من العلو والسفل بالتعديل بعينه انه لو كان بينهما دار لها علو وسفل فان طلب احدهما القسمة بان يكون
لكل منهما بعض من العلو والسفل اجبر الاخر لانه لا ضرر ولا رد لان البناء كالاشجار ولا فرق في ذلك بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه على الاقوى ويحتمل
اشتراط الاول في الاجبار لانه احرز في التصنيف والمطرزات ثم ان هذا اضر طرح منع الاجبار الا ان نقول انها تنقص القيمة حينئذ فتامل ولو طلب الانفراد بالعلو والسفل وقسمة
كل منهما بينهما لم يجبر لان البناء تابع للارض والعلو تابع للسفل واما الجبر فهو مبني على الارض ولان من ملك من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواءه الى السماء فلو
لا حصنا العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار هذا الحكم مما اتفقت عليه كلمة الاصحاب لا اجد لا ناطقا بذلك ممن تعرض له ما عدا مولانا المقدس الاردبيلي فانه قال
لا شك انه اولى ان امكن واما الوجوب فلا يجري بمعلوم اذ كان القسم على الرضا خصوصا في غير الاجبارية فلهم ان يرضوا بما يريد وايضا فلا يمكن قلت مراد الاصحاب
بيان ما يجري فيه الاجبار فقالوا ان طلب الانفراد بالعلو الى اخره لم يجبر الاخر ولا ان طلب قسمتها معا اجبر الحاكم ووجب ولزم والا فلو تراضيا على ان يهدما فضلا
ان يقسماها كذلك كان لهما ما لم يبلغ السفه حد وجد ذلك ممتجيب والعجب من قوله خصوصا في غير الاجبارية اذ الكلام في الاجبار عليه والعجب منها قوله وايضا فلا يمكن اذ
المقطوع انه لا يقسم الا ما يمكن قسمته حينئذ لا بد الا انتفاع او لا تنقص القيمة على اختلاف الاراء والذي فهم الشريف على ذلك ظاهر عبارة الارشاد حيث قال وقسمة العلو
معا الا بان ينفرد احدهما ولم يقل ولو طلب الى اخره ومن المعلوم ان مراده ان قاسم الحاكم انما يجبر اذا طلب قسمتها معا كما هو ظاهر وربما اشعرت عبارة القاضي والكاتب
في المختلف بجواز الانفراد بالعلو والسفل قال في المختلف قال من العراج في كتابه معا اذا قسم العلو والسفل قوم كان سقف السفل على صاحب السفل ويكون الارض لصاحب العلو
ولا يجوز لصاحب السفل هدمه وان تم صاحب العلو تسقيفه بل اذا استهدم ولم يكن كان عمله على صاحب العلو لانه رضي باخذ العلو على هذه الهيئة واذا استهدم لم يجبر على
السفل عمله لانه لا يجبر على الانسان عمارة ماله وظاهر هذا الكلام انهما اقتسما القسمة كذلك فليس على احدهما ما قد تراضيا به لان قاسم الحاكم اجبر احدهما على ذلك وانما نقلنا كلامهم
لانه مما لم يذكره المصنف في هذا الكتاب ولعل اصطلاحا في قولنا الاستاد على الاطلاق فانما نريد به مولانا العلامة الفقير الشيخ جعفر واذا قلنا الاستاد الشريف فانما نريد به
استاده مولانا السيد محمد مهدي واذا قلنا الاستاد مولانا محمد باقر فانما نريد استاده هما ولذا قلنا بعض مشايخنا المعاصرين فانما نريد به مولانا واستادنا السيد علي
امام حراستهم ولنعلم ان ما حررناه في الجملة من ان ملك ارضا ملك قراره الى الارض السابعة وهواءه الى السماء هو الظاهر من الاصحاب لكن الاستاد حفظه الله وابقاه كان يتامل
في ذلك منذ سنين والذي قواه يوم قرانا عليه جنابه الشريف في كتاب احياء الموات في مدرسته المعمورة في جوار الميمون ان من ملك ارضا انما يملك من قرارها وهوائها
ما يصدق عليه انه ملكه عرفا واقام على ذلك شواهد وامارات فليتامل وعلى ما قواه يتجه الاستدلال ايضا وقد ذكرنا بيان الحال فيما لو طلب احدهما قسمة السفل خاصة وبقي
العلو مشتركا او العكس فانه لم يجبر عليه كما اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى لان القسمة للتمييز كما لو اشتركا في جربتين الارض فطلب احدهم قسمة نصفه وبقاء الاخر
على الاشاعة كما تقدمت الاشارة اليه في الفصل الثالث في بحث قسمة العبيد فتذكر وكذا يعلم الحال فيما اذا كان بينهما خان او دار ... ولا امر في القسمة ولا رد
فانه يجبر الممتنع كما اشار اليه المصنف لما عرفت من ان البناء تابع للارض فالمشترك فيه واحد وان تكثرت توابعه فيقسم ويتوزع بعض المساكن عن بعض قدس الله
تعالى روحه ولو كان بينهما داران او خانان فطلب احدهما ان يجمع نصيبه في احدى الدارين او احد الخانين لم يجبر الممتنع المراد انه طلب ان يقسم بعضها
في بعض والدار ... سماعي ووجه عدم الاجبار انهما وضعا لتعدد المنزلة ولا فرق بين ان يكونا متجاورين ام لا ولا اعلم في ذلك خلافا سوى القاضي فانه
حكم كما نقل عنه في المختلف بالاجبار في الدور لانها اعتبرت في بقاعها واحوالها ورغبة الناس فيها وغيرها املاك متعددة فكان لكل طلب حكم بانفراده ولا اعتبار
بالتساوي في الوصف اذ الاختلاف فيه والرغبات قد تختلف فربما يريد انسان حصته في كل موضع فاذا اتفق ذلك فيه وجب تسليمه اليه منفردة كما لو لم يكن شريكا
في غيره مع ضمه كل منفرد اعن الاخر فان طلب قسمة احدهما خاصة اجبر الاخر كما عرفت فيما سلف وما فقنا على ذلك الشافعي وقال مالك ان كانت متجاورة قسم بعضها في بعض
وان كانت منفردة فكقولنا قدس الله تعالى روحه ولو كان بينهما دكاكين متعددة وطلب احدهما قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع الدكاكين جمع كثرة فانه كان ... بعضها
كان واحده ذراع يقسم الفاركغلام وغلمان وغراب وغربان فيكون مطردا كما اشار اليه ابن مالك حيث قال وفعال فعلان حصل وان كان يقسم الفار كان مفرده
تقسمها الكثرة قليل غير مطرد كرغاف ورغفان وحكى سيبويه عن بعضهم حوار وحوران وقد اشار الى ذلك ابن مالك ايضا بقوله وفعلا اسما وفعيل وفعل غير
معل العين فعلان شمل ولم نجد فيما الان كتاب لغة الكثرة لا بعد وما ذكرنا وقد قال الفقهاء ان القراح الارض الخالية من البناء والماء والشجر لكن الشيخ في المبسوط صرح
بان القراح ما يكون فيه اشجار كما ياتي ولعله في الاصل كما ذكروه وصار ... على ما ذكروا على كل حال هذا الحكم مما لا خلاف فيه الا من القاضي كما ياتي وسواء تجاورت ام لا او كان

واحد مثلا ان كان الكل نخلا او الكل كرما او اجناسا مختلفة كما صرح به الشيخ في المبسوط لكن الشرط في ذلك ان تكون متعددة متميزة والمرجع في ذلك الى العرف او الى العدة الطرق
بان يكون لكل قراح طريق ينفرد به حتى اذا باع سهامه من قراح لم تجب الشفعة فيه بالقراح المجاورة كذا قال في المبسوط ويدل تعارف الطرح لحد اذا كانت متجاورة وخالف القاضي
فحكم بالاجبار فيما مع التجاور والتعدد اذا قسم كل على حدته بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كلها لا لا يجبر يدفع به والجواب ما ذكرناه في المسألة الاولى على انه يمكن
حمل التجاور على ما اذا اتحد الطريق او صدق الاتحاد عرفا وكلام الاخير ووجهين احدهما صحيح والاخر فاسد فتامل جيدا وقال في وم ان كان الجنس واحدا قسم بعضه في بعض
ووافقنا في غير الجنس وقال ك ان كانت متجاورة قسم كالقاضي ومثل الاقرحة الحبوب كالحنطة والشعير ونحوهما ويأتي الكلام في الدكاكين وحينئذ فلو طلب احدهما
قسمة كل واحد من الاقرحة او واحد منها على حدته اجبر الاخر لعدم الضرر والضرر كما هو المعروف قدس الله تعالى روحه ويقسم القراح الواحد قد علمت
مما تقدم ان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع فكما تقسم الدار المشتملة وان اختلفت بيوتها تقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجاره
ولم اجد في هذا خلافا اصلا وقد علمت انه يفارق الاقرحة اذا كانت متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة ولعله كذلك اذا كان القراح واحدا وله طريق
واحد والحاصل ان المدار على الشفعة فكلما بيع بعضه وجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكلما بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة للمجاورة كان املاكا متفرقة هذا خلاصة
ما اعتمد عليه في المبسوط فتامل قدس الله تعالى روحه ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض اجبارا كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس والمسالك وما
الكفاية وهو المشهور كما في المسالك والكفاية والمفاتيح وخالف في الارشاد والمجمع فاختار الاجبار ويجيء ذلك على مذهب القاضي بطريق اولى بل يجيء ذلك على مذهب الشيخ
حيث جعل المدار في الاتحاد والتعدد على الشفعتين فلنا ثبوت الشفعة فيها كما يأتي الكلام فيه ذلك وهو مذهب جماعة من العامة وفرق بعضهم بين الدكاكين المجتمعة
والمتفرقة فجوز قسمة المجتمعة دون الاخرى والمشهور ما اشار اليه المصنف من تعددها عرفا وحسا ومن قصد كل واحد بالسكنى منفردا بخلاف بيوت دار واحدة
فهو الفارق فكانت كالاقرحة المتعددة ولم يجيء في الارشاد والمجمع شيء ولعل المختار لها لذلك ان البناء للارض وهي هنا واحدة والدكاكين كبيوت الدار فتامل جيدا
فطلب فيه قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لما اشار اليه المصنف من ان الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزء منها ولا تابعا كالثمار والشجر مع فرض انقطاع الزرع فيه
ولو طلب قسمة الزرع اجبر على رأي لا في الشرائع والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح والدروس والمسالك والكفاية وخالف الشيخ في المبسوط قال
لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن وقال في موضع المبسوط قطع بعضه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه فكلامه في الموضعين مشعر بعدم صحة القسمة وعدم
امكان التعديل قالوا فيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة بان يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام حشيشا ام قصيلا وقلت
في كلام تلميذه ابن البراج على ما نقل عنه في المختلف ما يشعر بان الشيخ ادعى الاجماع التام وجرى في ذلك على الغالب قال القاضي اذا كان الفصيل بين قوم وارادوا قسمته
لم يجز ذلك الا بتبقيه وقسمة قيمته بينهم او بان يقطع من الارض ويقسمونه كما تقسم مثله او يكون قائما فيقسمه بالعدل وفي هذا اشعار بان القسمة العدل امر زائد
لكن عبارة الشيخ في المقام لا تخلو من نوع اضطراب لانه قال فيما عنت ولو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن وقال ايضا
فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبرنا الاخر عليها
لانه يحصر كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمتها مع زرعها لم
يخل الزرع من ثلاث احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم يجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول او معدوم
فلا يصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وفيه حب فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل
فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا ووجه الاضطراب من وجهين الاول انه ذكر البذر اولا قسيما للحب المستتر وثانيا قاس عليه السنبل ولعله
اراد بالبذر اولا ما ينبت السنبل وثانيا الحب المستتر فتامل والوجه الثاني انه اطلق اولا كون الزرع كمتاع البيت وذكر ثانيا ان القصيل كالشجر فتامل والجواب سهل
وعلى كل حال فما نقله عنه المصنف في المختلف من انه جوز الاجبار على قسمة القصيل وحده دون السنبل اجبارا دون غيره لم يصادف شيئا منها علم لانك قد علمت انه
انما فرق بينه وبين غيره فيما اذا طلب قسمة الارض والزرع معا حيث قال وان طلب قسمتها مع زرعها الى اخره ولعله حفظ بذلك من مكان اخر من نسخ المبسوط
في المقام مختلفة لان كانت عبارته هذه كما علمت مضطربة في الجملة فتامل وان نقلت ما وجه فرق الشيخ بين القصيل والسنبل الذي فيه حب قلت وجه الفرق انه
لان السنبل كذلك صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته الا كيلا او وزنا والقصيل تابع للارض كالشجر فيجبر على قسمته

بقيته

بتبعيته للارض لانا نطلب القسمة على حدة كما في المصنف بما هو الشجر ولذا نفى الشيخ الاجبار في الزرع منفردا وهنا وجه حسن في توجيه كلام الشيخ قدس الله تعالى روحه
ويصح لو كان سنبلا على رأي قد علمت انه يشير بذلك الى خلاف الشيخ ان ذلك لم يصادف محله على الظاهر وقوله المصنف هنا وما ذكره في التحرير والارشاد وهو انه لو اراد
قسمتهما معا بعضا في بعض نص في التحرير والارشاد والمجمع والدروس على عدم الاجبار لان الزرع كالمتاع لا يدخل في اجزاء الارض ولذا لا يثبت فيه الشفعة وان بيع مع الارض كالنقل
عليه المصنف في التذكرة في كتاب الشفعة ولعله توقف فيه الشيخ في شفعة المبسوط وقال في المسالك وصاحب الكفاية ولعله لا قسمتهما معا على حكم كالدار فقسمة احدهما
والظاهر ان مرادهما الجمع بعضها في بعض ولا اقل ان المصنف شهيد والا رده بل يخالفانا على ذلك فاذا احمله على ما على قسمة بعضها في بعض كان انسب
فلعلهما لم يجدا خلافا في ذلك الا انهما نقلاه في الاجماع بالمخالف الواحد ثم ان ظاهر عبارتهما ان الشيخ ايضا موافق لانهما ذكرا ان الخلاف عن الشيخ في قسمة الزرع وحده فكانهما لم
عبارة المبسوط فيما نقلنا هنا والعامة لما جعلوا القسمة بيعا اشترطوا في جواز قسمتهما معا ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عندهم بيع المطعوم مع غيره مطعوم مع غيره وهو
لم يجز الحب الى الجمع في ذلك اتحاد الشجر مع الارض ولذا تثبت الشفعة فيه اذا بيع مع الارض ولذا تثبت الشفعة مع الارض كما نص عليه في شفعة التذكرة وغيرها وقال في التحرير
وكذا الارض ذات الشجر انما الشجر دون الارض او بالعكس لم تكن قسمة اجبار ولو اقتسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يلحق بالارض في تقسيم الجميع كالشيء الواحد
ولهذا وجبت الشفعة فيه اذا بيع مع الارض قدس الله تعالى روحه ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل لا مع الرد يريد انه لو طلب احد الشريكين قسمة
الارض والشجر بان يكون لاحدهما الارض وللاخر الشجر لا اجبر مع التعديل وعدم الضرر ومثل الشجر الحيطان وهذا الحكم الاعيان التي كانت منقولة في الاصل
ثم اثبتت في الارض للدوام كالحيطان والاشجار وان بيعت منفردة لا شفعة فيها على المختار لانها في حكم المنقولات وكانت في الاصل منقولة ويستثنى اليه وان طال والبيع معها
تابعة لها يريد ان الارض حينئذ تابعة لا متبوعة وحاصله انها كمتاع البيت حينئذ قال في موضع منها انما اذا بيعت الاشجار وقرارها من دون ارض فوجهان في الشفعة
للشافعية وكذا لو باع الجدار مع الاس احدهما انه تثبت الشفعة لانها اصل ثابت والثاني المنع لان الارض تابعة لا متبوعة والمتبوع منقول وصححنا ان قبل القسمة
تثبت الشفعة والا فلا ومعنى قوله هنا ان الجدار والاشجار ان قبلا القسمة من الارض كان يكون الحصة والاصحة احرى تثبت الشفعة والا فلا وقد علمت انه
اختار سابقا عدم ثبوت الشفعة فيها اذا بيعا منفردين فعلم انها غير قابلة للقسمة بعضا في بعض فليتامل جيدا فانه فرع لم اجد احدا تعرض له ولم يتكلم عليه احد من
والمحشين الا ان تقول لما ذكر ولانه لو طلب احدهما قسمة احدهما خاصة لم يجبر اغناهم عن التعرض لهذا الفرع لانه فرع عليه قطعا وهذا الفرع كثير الوقوع ولا سيما في بلادنا
الارض لشخص والشجر لاخر ولعل في استمرار ذلك دلالة على الجواز لانه قد يكون عن تراض والكلام في الاجبار ويبقى حاصل البحث في المسألة ان الاشجار والحيطان هل هي
كالزرع والمتاع لا تتبع الارض فانها لم تجر العادة بتقلعها لا احتمالات من انها اذا بيعا مع الارض تثبت الشفعة فيها تبعا للارض ولا كذلك الزرع والدولاب والناعورة
اذا بيعت مع الارض اما الزرع فما خالف فيه الا الشيخ واما الناعورة والدولاب فلم يحكم فيهما بشيء لانهما بخلاف الاشجار والابنية فانه لم يتردد في ذلك احد من اصحابنا
جميعا على الظاهر بثبوت الشفعة فيها اذا بيعا مع الارض كما عرفت ومن انها منقولات ولا تثبت فيها الشفعة اذا بيعا منفردين فلا واحد على الظاهر فكانا كالمتاع والزرع
فلا يصح قسمتهما مع الارض بعضا في بعض بالاجبار والاولى تجنب القواعد والاصول التي فليتامل قدس الله تعالى روحه ولو كانت الارض عشرة اجربة
بيانه انه لو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب واحد منها تساوي قيمة تسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة مساحة وقيمة بان يكون لكل واحد
نصف ذلك الجريب ونصف القسمة الباقية والاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب وان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في الطرف او
بناء او شجر او نحو ذلك عدلت بالقيمة بان يجعل الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذ لا ضرر تفريق السهام ولا غيره ومثله ما لو كانت الارض ثلثها جريبا قيمته
عشرة كقيمة عشرين وكذا لو كان بينهما ارض قيمتها ما في احد نصفيها قيمتها مائة بالقيمة وجعلت مع احد النصفين والشجرة
مع النصف الاخر ولو كان لو اقتسما احدهما الارض والاخر البئر والاخر الشجرة ولو كانت قيمة الارض اكثر من
ينتفع به وجبت القسمة كان يكون قيمة الارض مائتين وخمسين اربعمائة وخمسين قسمة
قدس الله تعالى روحه ولو كان الحمام كبيرا يمكن جعله حمامين لم يجبر هذا مبني على ان المنقسم هو ويكون لكل واحد من حصته منتفعا به من الوجه الذي كان
ينتفع به قبل القسمة دون غيره ولا عبرة بامكان الانتفاع به من وجه اخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع او على ان المنقسم ما لا تبطل منفعته بتقسيمه فلو كان
الحمام والطاحونة كبيرين كما اذا كان للحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين وكانت البئر واسعة يمكن ان تجعل بئرين لكل واحد

يقع فيه المستفع وبلغ فيه ما يخرج منها وكانت المحاذات اربعة اعشار وهذا يمكن ان يتوزع كل منهما عن صاحبه تخريجين وكان الطرف واسماعيل القسمة ولا يرجع عليها الا ان لا احتياج الى الاحداث
مع امكانه لا ينقص عن قيمة المصيب شيئا ولا يمنع من الانتفاع به وان تاخر زمانا قلت يحتمل على هذا عدم الصحة والاجبار لتعطل الانتفاع فيما كان ينتفع به ونقصان القيمة هذا الوقت الذي
ربما كان طويلا جدا واما على مذهب الشيخ من ان المنقسم ما لا يبطل الانتفاع به راسا فلا يشترط شيء من ذلك وفي عبارة المصنف في هذه لا يخفى على من اعطاها حق النظر فتامل
الخامس في الاحكام قدس الله تعالى روحه القسمة لازمة هذا مما لا يختلف اثنان من اصحابنا وانما الكلام فيما تكون فيه الرد فالشهيدان في الروضة والمسالك انها تلزم
بنفس الاقرار مع التراضي في قسمة الرد او غيرها وان القرعة لا يحتاج اليها الا عند التشاجر ونحوه وتبعهما على ذلك الخراساني في غير قسمة الرد وادعى انه ظاهر الاكثر وفيه ما سلف
وقد تقدم نقل اقوال الاصحاب فانهم قد اتفقوا على ان القاسم اذا كان منصوبا بالوقت بالقرعة في غير قسمة الرد وان لم يكن منصوبا فهناك قولان الاكتفاء بالقرعة ولا يحتاج
الى التراضي بعدها والاخر لا بد منه بعدها وفي قسمة الرد اقوال الاكتفاء بالقرعة مطلقا والاخر لا بد من التراضي بعدها مطلقا والثالث ان كان القاسم القارع منصوبا يكفي
هنا وحدها والا فلا وهو المختار وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في الفصل الرابع والثاني فتذكر ولم يبق لاحد المتقاسمين فسخها الا مع الاتفاق عليه فيها القسمة
منا فسخان معنويه ولفظيه اما الاول فالحكم بعضهما بالحجة الاتفاق مبني على انها بيع مطلقا او مع تضمن الرد وحينئذ يمكن ان يكون الفسخ رادا لها بالحجة وان قلنا
انها افراز فتشكل ووجه فيه بين الحقوق وبعضها التابع ان التقابل حينئذ يقتضي الشركة فيجري مجرى ابتدائها من المزج والاشتراك وعدم التخصيص ويبعد ان يعود
عن ذلك بالفاسخ فلينا ما وجدنا انه على المختار الاصحاب رضي الله تعالى عنهم من انها ليست بيعا مطلقا يرجع الى بيان الواضحات وهو انه يجوز الشركة والارض ذات كلا
هي بالجواب عنه ممكن وان لم يتعرضوا الكلام في المقام قدس الله تعالى روحه لم تتوجه له الدعوى على قسام القاضي بتفاوت الاجرة ولا له عليه يمين بعيد ان القاسم
اذا كان منصوب الامام من دون اجرة لا تتوجه عليه دعوى ولا يمين لانه وكيل الحاكم وقسمته كحكمه كما في وكيل بيت المال او كان قسا ما عينه باجرة وبدونها كما
وكيلا انه تتوجه عليه الدعوى واليمين وهذا الشيء لم اره لاحد من اصحابنا لانه يكون دعواه على قاسم القاضي بالاجرة كدعواه على القاضي انه غلط في الحكم وفي الوقف ما
نعم قال في التحرير وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط ولم يقيده بنفي الاجرة وظاهر انه يتوجهان عليه وفي الدروس ما يشير الى ذلك
حيث قال ولا يحلف قاسم القاضي ويحتمل رجاع عبارته هنا الى ما في التحرير بان يكون المراد اذا كان القاسم بالاجرة فيحتمل ان لا يكون امين الحاكم في محل التهمة فتتوجهان عليه
وهذا لو صح لكان لا دافع على الشاهد انه يشهد بالزور فان المصنف قد في الفصل السادس في الاعداد توجيه اليمين عليه لكن هنا علق على عدم العلم بالغلط اللهم الا ان يكون قطعا
بعدم الغلط فيحلف على البت وانما توجهت عليه لانه اذا اقر نقضت القسمة وهل تقبل شهادة القاسم اذا كان بغير اجرة الظاهر القبول لعدم التهمة وعدم القبول مع الاجرة
لاحتمال التهمة هذا وقد حكم في المسالك والكفاية انها لا تسمع دعواه مجردة هاهنا سواء كان القاسم منصوبا من الحاكم او من تراضيا عليه او انفسهما واستند الى ان الاصل صحة
القسمة الى ان يثبت المزيل وكان منصوب الامام بالاجماع ان كان ونفي الباقي ثم القياس على دعوى الظلم على القاضي قياس مع الفارق لانه ما ادعى عليه انه ظالم وانما ادعى
انه غالط وهذا لا شيء فيه على القاسم بل لعلنا نقول لو ادعى على القاضي الغلط في الحكم انها تسمع انما الدليل الدال على عدم السماع لا لعله لا يشمل هذه الصور ولهذا قال
جماعة بسماع الدعوى عليه بعد العزل واصل الصحة لا يمنع سماع الدعوى فالظاهر انهما لو اقتسما بقاسم باجرة غير منصوب انها تسمع الدعوى عليه من دون اشكال ولعلنا نقول
كذلك في المقام الغير المنصوب بدون الاجرة واما قاسم القاضي مطلقا فالظاهر عدم السماع عليه موافقة لظاهر الاصحاب وقبول شهادته في عدم الغلط وقبول شهادة
القاسم بدون اجرة وان كان غير منصوب لا نظر فالدروس فتامل وعبارة الشرائع في المقام لا تخلو عن حزازة ظاهره لانه قال اذا ادعى بعد القسمة الغلط
عليه لا تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت ولعدمها والتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم انتهى واستخبريان ضميرعليه ان كان راجعا للقاسم كما
هو الظاهر من المسالك نافاه قوله والتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم اذ المقطوع به ان المراد توجيه اليمين على الشريك لا على القاسم كما صرح به وذلك
دليل على ان الضمير الراجع الى المدعي او الى الشريك على انا لو سلمنا ان الضمير راجع الى القاسم توجه عليه ما وجهناه على المسالك والكفاية الا ان يدعي ارادة خصوص
قاسم الحاكم فتامل ثم ان قلنا ان الضمير راجع الى المدعى او الشريك كما هو ظاهر اخر العبارة توجه عليه انه كيف لا تتوجه الدعوى على الشريك الا مع قيام البينة فليس انها كان
الدقائق ولا سيما اذا كان القاسم غير منصوب لنا ولكن انا لم تتوجه عليه دعوى كيف يحلف وما ذاك الا خصوص القاضي ولقد نحى عن هذه الوهمات الشهيد في الدروس
واللمعة والمصنف هنا وفي الارشاد والتحرير حيث لم ينبها لما في سماع الدعوى على الشريك فالمصنف اعرض عن توجه الدعوى على قاسم القاضي وجعلها على الشريك ومثله في
الارشاد وهذا معنى عبارة الشرائع بما ترتفع عنه الحزازة وفي الدروس ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة ولا بينة حلف الاخر ومثله في اللمعة فتامل قدس الله تعالى روحه لو اقام

بينة

بينة نقض القسمة الحاصر بينهما انه اذا اقامها على قاسم الحاكم كان بقوله او لا منصوب منبين على ان القاسم غالط سمعت ونقضت كما لو قال باحد منهما وعند بينه على ظلم القاضي وسهوه او كذب
الشهود اما لو قال ان القاسم غلط او القاضي ظلم او سهى ومنعه ان يذكر البينة فانها لا تسمع لانه لا يكون عنده بينة فلا يتوجه اليمين على القاسم المنصوب والقاضي فلا يكون محل
لانه لو اجابه بقوله ما غلطت ولا ظلمت سمع من غير يمين واما سماعها البينة على القاسم فلا وانما ان تسمع على الشريك بل تسمع عليه وان لم يذكر البينة لانه له احلافه ان ادعى
علمه او مطلقا كما هو ظاهر المصنف حيث قال كان له احلاف شريكه من دون تقييد بدعوى العلم كما في التحرير والارشاد والايضاح وكذا الفوائد للعميدي والدروس واللمعة والروضة
والمسالك والمجمع وقال في الشرائع كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط ولم اجد احدا وافقه على ذلك الا ما لعله يفهم من عبارة المحقق والمجمع فتوله في الكفاية ولو ادعى عليه
العلم يكون متوجها انما وقوله لا ولا غير قولان لم ينبه في محله وكأنه لم يلحظ الا الشرائع والمسالك والحق انه له احلافه مطلقا عملا بعموم النصوص والفتاوى والاستناد الى الاصل
كما ذكره في المسالك في حجة المحقق ضعيف جدا فقد تحصل ان الاحلاف في الجملة لا خلاف فيه فيما اجد الا ما لعله يلوح من عبارة ابي علي قال لا نقل عنه في الخلاف ولو ادعى احد
الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط وهذه العبارة ليست ظاهرة في الخلاف لانه جرى على الغالب كما يقع مثل ذلك للفقهاء كثيرا يقولون نحو لا يثبت الا
بشاهدين في مقام يكون من المعلوم انه مما يثبت بالنكول مع الرد والحلف فعلى هذا لا يحتج على الكاتب ان يقول حتى يقيم المدعي البينة او ينكل الشريك ويرد اليمين على
المدعي فيحلف لان كان ممن يذهب الى عدم القضاء بالنكول كما نقلناه عنه في محله وفي نسبة الخلاف اليه كما في المسالك والكفاية تبعا لظاهر الايضاح لعله لم تتاد فيما وما يدل
ذلك ان المصنف استجوده في المختلف في مقام الرد على الشيخ كما يلوح انه ممن يذهب الى ثبوت النقض بالحلف وقد ترك المصنف هنا وما ذكره في التحرير وهو ما اذا اكثر الشركاء حلف
بعض ونكل بعض فيحلف مدعي الغلط وقد حكم في التحرير بنقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين واستوجهه في المسالك ولعله مبني على ان النكول وحلف المدعي بمنزلة اقرار
الناكل وانه يثبت في حق الحالف وان قلنا ان ذلك بمنزلة البينة فمقتضى ذلك في حق الجميع كما نقل ذلك عن الشهيد في بعض فوائده لكنه استشكل انها قسمة واحدة فلا تتبعض وحق الحالف
على حاله وافق التحرير هذا وليعلم انه لا يشترط في البينة حضورها عند القسمة والمسح والذرع بل يجوز ان تحضر حين الدعوى فاسحا حاذقا لم تخط او مسحا وبعرف الحال فتشهد
ولا مانع من ان يكون القاسم الاول احدهما ان لم يكن هناك تهمة كما قدس الله تعالى روحه هذا في قسمة الاجبار وانما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك هذا يحتمل كانه وجه مثله
الاول ان يكون اشار الى جميع ما ذكر من نقض القسمة وسماع الدعوى على الغريم الثاني ان يكون اشارة الى النقض مع قيام البينة ومعناه انهما وان تراضيا في قسمة التراضي على الغلط
فلا مانع من النقض كما قد يظن من بعض العامة لانهما انما تراضيا على تقدير عدم الغلط الثالث ان يكون اشارة الى سماع الدعوى على الشريك ويكون النظر مسددا الى الشيخ لانه منع
دعواه فيها مطلقا قال لم يقبل من احدهما ربي اما ان يقتسما بانفسهما او يقسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان
محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة ولا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى ومن قال لا تلزم الا
بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى وقد وجه المنع على قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة فالجواز السهو والخطاء والجهل بالقيمة قلت
ظاهر التسليم لو انتفت هذه الاشياء كان يكون عالما ساهيا ولا خطأ وقد يحتمل ان ذلك قد يفهم من عبارة الشيخ لمن يدبر فيها سلمنا انها لا تدل على ذلك ولكن ما يقول
لو تنبه لها على وجه صحيح لا يأباه ان لم تكن ظاهرة فيه وقلنا ان المراد وان كان محقا عالما وقت القسمة كان يكون اعترف بذلك فقد رضي بترك هذه الفضيلة فلنا ان
جيدا قدس الله تعالى روحه بطلت القسمة هذا مما لا احد فيه الا المطلان التعديل لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قد حصر بل يحتاج الى الاخر ويعود الاشاعة وربما قيل
باحتمال الصحة فيرجع على الاخر من عنده الزيادة ان امكن ولا يتخير من ظهر الاستحقاق في يده بين الفسخ والرجوع بما بقي من حصر على الطاهر وان كان في تصحيحها
بالسوية لم ينقص لم يعرف الخلاف الا من بعض العامة لم ينقض الصحة قلت قد يتوهم بان ما حصل لكل منهما قد علم انه كان على غير وجه شرعي فتامل فتامل سواء المعين حصة او
نقصت الى جهة الاستحقاق وقعدتها اما بعد المستحق او السبب وكان سبب الامتزاج بالصحيح والغصب فيبعض ولا استقرار كالمظهر وان كان غير معين بل مشاعا
فالاقرب البطلان كما في الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح والمختلف والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمجمع وهو احد قولي الشيخ في المبسوط وفيه الاتم ونقله عن قوم
قال لان القسمة تعيين حق كل واحد منهما من صاحبه وقد بان ان انه على الاشاعة ثم قال والعلة الجيدة في ذلك انهما اقتسما الصفين وثلثها الغائب ومن قسم ما هو شركة بينه وبين غيره
بغير حضوره كانت القسمة باطلة وتفارق البيع لان لكل واحد من الشريكين ان يبيع نصيبه بغير اذن شريكه وقال الشيخ ايضا في المبسوط وان كان مشاعا بطلت في قدر
قدر المستحق ولم تبطل فيما بقي وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل بالصحة اي فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل بل قال الشيخ انه مذهبنا ولولا انه في الاول بما يدل
على ترده في هذا لامكن فهم دعوى الاجماع من قوله مذهبنا فتامل ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما بعيد بما ذكرنا جميع ما ذكر في المسلة

وقوله لانه صنع في الجزي وفي النفس عن ذلك شيء وذلك لان المستحق اذا كان معينا مع احدهما وهما عالمان بذلك او الذي هو عالم فقط فانه حينئذ قد رضي بنقصان نصيبه مع القرعة فكيف نجزم بالبطلان حينئذ وقد يجاب بان يقال ان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل او المعدل لا تدل على انتقال نصيب احدهما الى شيء منه الى الآخر اصلا لانها باعتبار ما يلزم بالعلم هو رضا باحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له ولم يسلم له فتبطل وهذا جيد فتامل وقد ينزل على ذلك حال الاشاعة فقط صحت القسمة والا بطلت وكذا الشان لو كان نصيب بعضهما في نصيب الاول والآخر كان يكون له ثلث في الجانب الغربي وللآخر ما في نصيب الآخر كان يكون له ثلث في الجانب الشرقي فان القسمة ان اقدم لم توجب افراز نصيب احدهما بين الشريكين فتبطل كما لو لم يكن الباقي على تعديله فيما فرض المصنف رحمه الله تعالى فان ادوه والا بطلت اي فان ادى الدين من ماله صحت القسمة ولا بطلت لتقدم الدين على الارث ولم يفصل المصنف سيما اذا كان الدين الظاهر مستوعبا للتركة ام لا لانه بناه على ما بينه البرهن انتقال التركة مطلقا الى الورثة فضيه اشعار بان الورثة تصرف البحاث مع الدين المستوعب ماض ومتوقف لزومه على الاداء لا انه يبطل ولا يصح فظاهر قوله فيما سلف من القضا والمواريث انه ليس للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الاسقاط او اذن الغرماء ان التصرف باطل عنه حينئذ فتامل ونحن نقول على المختار من عدم انتقال التركة الى الورثة مع الاستيعاب انها تبطل مطلقا ادوا الدين من مالهم ام لا لانها قسمة في غير ملك ولعل هذا موافق لبعض العامة القائلين بالبطلان مطلقا الا ان يتم سو على ما علم وهو ان القسمة مع التركة فاسد مع الدين لتعلقه بها والمحقق رحمه الله تعالى اي بين عبارة المصنف مع انهما يوافقا على عدم الانتقال الى الورثة فعبر عبارة على ما اذا لم يكن مستوعبا فتامل . قدس الله تعالى روحه ولو ظهر عيب في نصيب احدهما احتمل بطلان القسمة كما اختاره في الايضاح وظاهر الكتاب لما ذكره المصنف من انتفاء التعديل الذي هو شرط صحتها والظاهر ان التعديل تم ويشمل قسمة التعديل والتقويم وقسمة الافراز لامكان ظهور العيب في المقسوم قسمة افراز كالحبوب والادهان ونحوها واحتمل الفاضل العميدي بان التعديل ان كان شرطا فمناه وان كان في الظاهر فيحصل ولان الاصل صحة القسمة فاجاب فخر الدين في الايضاح بانه لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا لما لزم لما جاز الفسخ بظهور العيب ولما صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط واحتمل المصنف صحتها فيتخير الشريك بين اخذ الارش والفسخ وهو خيرة المحقق والتخيير على ما نقل عنه لما ذكرناه من الاصل واحتمال ان الشرط هو التعديل ظاهرا حين القسمة وفهم الفاضل العميدي ان ذلك على سبيل الايجاب فاعترض بان اجبار الشريك على دفع الارش على خلاف الاصل فاجاب فخر الدين في الايضاح بان مراد المصنف ثبوت الارش بالتراضي قال فتوهم غيره ما قلت ظاهر كان ذلك باختيار صاحب المعيب وهو مشكل اد الظاهر من الاصحاب في موضع العيب ان الخيار لصاحب العيب في المطالبة بالارش والرد لا في مسئلة الامر الحلي على المشهور فانه له الرد وقد بنا في المسئلة بان التفصيل وهو انه ان كان العيب عينا بطلت قطعا وان كان وصفا تخير لانه لا ارش بازاء الاعيان وانما هو بازاء الاوصاف فالمجمل فقط بان المعاوضة انما كان الوصف كالا صح ابدا او صفة كالمحي قدس الله تعالى روحه ولو اقتسما حيوانا لم يضمن احدهما لصاحبه المتجدد في الثلثة يريد انهما لو اقتسما حيوانا بان كان ذلك متعددا عنده من صنف واحد فقسم قسمة اجبار على المختار او لا فلابد من التراضي لم يضمن احدهما لصاحبه العيب المتجدد في الثلثة ايام الخيار لانها ليست بيعا عندنا . قدس الله تعالى روحه لم يضمن قيمة بنا وزرعه وكذا الشجر يريد انه لو بنى احدهما في نصيبه او غرس ثم ظهر استحقاق ذلك النصيب فنقض بناؤه وقلع غرسه لم يرجع على الشريك بشيء من البناء والغرس وابطلت القسمة سواء كانت قسمة تراض او اجبار ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالما بالاستحقاق او جاهلا او مختلفا لا في ظاهر الدروس لانه اطلق كما اطلق المصنف لان القسمة عندنا ليست بيعا حتى يلحق فيما اذا كان الغارس جاهلا بالاستحقاق ان شريكه غره فيرجع عليه وانما او يحضر من حضر فلم يضمن له ما غرم فيه لانه لا عوض لم ينتقل اليه من جهة بعد هذا ما فهمه في توجيه هذا الحكم ولعل له وجها آخر وبناؤه على غير هذا الوجه فلعله جيد ويبقى لنا تامل فيما اذا كانت قسمة تراض ودفع الغارس الى شريكه عوضا مما وصل اليه فاهو مستحق مع تقييد عدم الضمان في كلام المصنف بالبناء والغرس انه يرجع بالعوض فعلى القسمة وهو كذلك مع الجهل لانها تبطل القسمة واما مع العلم فحل تامل ومثلها لو كان المبناء سابقا ودفع منه عوضا لم اخذه ماله فان له الرجوع بالعوض مع الجهل قطعا واما مع العلم فلا يخلو من تامل لانه سلطه على اتلافه فيكون بمنزلة الاباحة

قدس الله تعالى روحه ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق يريد انه لو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء شايع فانه كالشائع في المستحق من انه ان كان في نصيبهما بالسوية لم تبطل الى آخر ما تقدم ولو كانت بمال فكالدين لا بد ان يكون هذا المال الذي كالدين ليخرج من المقسوم فيتصور ذلك بان يقول اعطوه ما بين ولم يعين المال والحاصل انه اوصى بمال في مهم فانه يكون كالدين وقد تقدم الكلام فيه قدس الله تعالى روحه لم يكن للثالث منعه من الجريان عليه وكذا الحال في الطرف الآخر على النقيض التعديل لانه انما يتحقق بان يكون لكل منهما حصة بجميع حقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه او قطع السلوك كالآتي فان اطلق بقي على حاله لان الاطلاق ينصرف الى ما كان عليه كما قاله الدروس فيه وجها وربما احتمل العدم لان الظاهر من القسمة التمييز بالكلية وهذا يفيد عدم لو لم يكن للثالث منعه لان ظاهره انهما اقتسما الدار واطلقا قوله

ويزاد له

وبيت لا له جهة فانه فخصت الثاني فان كان نحبها شرط انه اشربه الماء فله المنع والا بقي على حاله كان اولى والا بطلت لانتفاء التعديل والذي يظهر لي انه اذا علم انه لا حق له ورضي به لم تبطل القسمة وكان المصنف لحظ ذلك في قوله او يشترط سقوط المجاز فتامل قدس الله تعالى روحه او يشترط سقوط المجاز سيما انه اذا اشترط احدهما على الآخر ان لا يكون له طريق ورضي به جاز كما صرح به في الدروس قلت بل العلم شرط وعلم الآخر انه اخذها كان عادما للمجاز جاز كما قال القاضي اذا اقتسم قوم دارا او ضاع ان لا يكون لواحد منهم طريق فان ذلك كان الشرط باطلا قلت لا اجماع مستندا الا ما لعله يحصل عليه من العرف وفيه انه انما رضي به جاز ولا سيما اذا كان انتصر وتسمى قابلة للبيان او كثرة السوق بحيث يفاد ذات الطريق فانه يمكن ان يشترى له طريقا ولعله بناه على قوله انه اذا كانت له دار واراد تحويل بابها عن المكان الذي هو فيه واراد فتح باب آخر مع الخ فان كان في آخر درب غير نافذ لم يكن له فتح باب منها ولا تحويل بابها الا باذن بوضع اهل الدرب الا ان قرا اخرى وفيه على تقدير التسليم ان ذلك لا يمنع من اشتراط عدم المجاز كما ندريه اهل الدرب الا ان يقرا ويشتري منهم وينبغي ان لا يمنع من ذلك ان كان في سوق نافذ ثم انا لا نسلم المنع مطلقا فيما ذكره لنقوله ان له فتح باب منقدم الى رأس الدرب وتحويل الباب ليرد ومنا المتاخر فتامل فيه مجرى الماء نعم هو جار مجراه فيه ويتوقف كما تقدمت الاشارة اليه وصرح به في الدروس في السلوك ما لم يشترط السقوط

قدس الله تعالى روحه ولولي الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة لا بدونها قال في التحرير يجوز للاب والجد والحاكم والوصي وامينه قسمة مال الطفل والمجنون ويجوز لهم قسمة التراضي من غير زيادة في العوض وكذا يجوز للوكيل العام القسمة مع المصلحة لموكله وتجوز القسمة من دون ان يشترط الغبطة فيحمل اما على ما اذا طلب الشريك القسمة او على قسمة الاجبار لا على ما اذا كان الولي هو الطالب كما يحكى ونقول العبارة بان يقال لم يذكر الغبطة للعلم بها او لان الكلام عليها او نحو ذلك ويؤيده ما اذا طلب الولي القسمة ولا غبطة منعه القاضي وان كان هناك غبطة لم يمنع قلنا شرط المدار الغبطة في طلب القسمة في الكتابين يحتمل احد امرين الاول ان يكون مبنيا في ذلك على انه لا يكفي في تصرفات اثناء المفسدة بل لابد من الغبطة الثاني ان يكون ذلك من جهة اجبار الشريك فكانه قال انا وان اكتفينا في تصرفات الولي بانتفاء المعدة الا انه لا يكفي بذلك هنا لان اجبار الشريك بمجرد انتفائها غير معلوم وهذا ضعيف لان الاول فتامل وعليهما يكون الحصر من الاجرة من مال الطفل لمكان الغبطة كما هو المعروف واجرة القسمة على قدر الحصص وان كان الغبطة في الشركة كما نص عليه ملك في الدروس لعموم النهي بالاخبار ولقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ولا ضرر على الطفل كما هو المعروف نعم لا غبطة له فان قلت تعتبر ضررا وهو للحصر من الاجرة قلت اجر ذلك ضررا فانما هو الاجبار قطعا ونقول انا لا نسلم انها حينئذ يجب فيها من مال الطفل كما في التحرير بل انما من مال الطالب او من بينهما كما اخذ الاجرة من ماله حين لا غبطة اجحاف وفيه نظر ظاهر فتامل لم تصح القسمة لانتفاء الموضوع لانه لا قسمة الا بالافراز والتعديل وهما انما رضيا بالقسمة وهي لم يتحقق بعد تحقق الافراز

الشايع في منطق التداعي المتعارض

قدس الله تعالى روحه ولو تداعيا عينا في يد احدهما ولا بينة لاحدهما قضى لهما بها نصفين ولو حلف كل صاحبه كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والارشاد والتحرير والدروس وغاية المرام والتنقيح والمسالك والروضة وغاية المرام والجمع والكفاية والمفاتيح وهو المشهور كما في غاية المرام وللاكثر لم ينقل فيه خلافا كما في المسالك والكفاية ولم يذكر الحلف في الخلاف والغنية والكافي والاصباح والشرايع ونسبه في الخلاف الى الشافعي وفي الشرايع الى القيل وقال في النافع بعد الحكم بكونها بينهما والاشبه الحلاف صاحبه قلت ما ذكره في النافع نافع في وجه الجمع بين القولين بان يكون مراد التارك للحلف كما انهم يحلف احد منهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك ويكون القائل بالحلف مراده انه لهما ان يحلف كل منهما صاحبه ان اراده بحجة القول الاول ان كلا منهما مدعي ومنكر فيحمل العموم وحينئذ فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه للاثبات لان يده بل تقسم على انه لا حق لصاحبه فيما بيده كذا قالوا ولعل الوجه فيه انه لم يتوجه عليه الا للاثبات وانه لو نكل الآخر فان كان الاول حلف على النفي كفاه يمين اخرى على الاثبات وان لم يكن حلف كفاه اليمين الجامعة بين النفي والاثبات او يحلف يمينين لتعدد السبب على قول ولو تقدمت منه بينة ما مبني على النكول فالاولى انها لا تكفي لعدم توجه يمين الاثبات بعد فلما كانت عنه كالا غيره كانت عبثا ولعوا جهة الاخرى انها ما الحلاف فيها ونحوها ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما وعمل الشيخ في المبسوط على حلف كل منهما لصاحبه وقد علمت وجه الجمع ان جمعنا والا فالترجيح للمشهور لاطباق المتاخرين عليه ولا يقدح فيه القول المحقق ان كان هنا انما صار الى ما ذكرناه من القواعد والضوابط بقي الكلام في الدروس بالتيمين فهي الحرب حكم بالتخيير للقاضي مقيدا بمن بدأ او بمن خرجه القرعة وفي الجمع لا بد من القرعة للاحتياط وفي المسالك يمكن ان ينظر الى السبق فمن سبقه دعواه بدئ بتحليف صاحبه قلت لعل وجهه انهما لما كانا مدعيين ومنكرين فلا من سبق ولا كان يكون ادعى او لا يكون هو المدعي فتامل ويبقى عليه ما اذا اقترنا في الدعوى فالذي اراه انه يبدأ بالاحلاف من ابتدأ بالدعوى لما ذكرنا ولان دعوى الثاني دعوى جديدة فلا يسمعها الحاكم حتى يفرغ من الاولى كما برهن عليه فيما مضى فيحلفه ثم يسمع دعواه ويحلف الآخر وان اقترنا بدئ بالاحلاف من على يمين صاحبه لانه هو المقدم عند التشاجر في الابتداء كما برهن عليه فيما مضى وتظهر الفائدة في تقديم اليمين على المتقدمة على تقدير نكول الآخر

قدس الله تعالى روحه ولو نكلا قسمت بينهما بالسوية ايضا قضية قوله ان النكول كالاقرار او البينة انه باخذ كل منهما ما في يد الآخر لانه ان كان كالاقرار كان اقرارا في الدعوى وهو
ما في يده وان كان كالبينة كان كذلك على المختار من تقديم بينة الخارج كما يأتي وربما لا يحتاج في عبارة المصنف وغيره انه الحكم ما في يده كالوصفنا اللهم الا ان يقال فيما يأتي وان اقام
كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه قد تبين ما ذكرناه وغيره تامل وبيان الكلام فيه وبيان المراد منه

قدس الله تعالى روحه ولو نكل احدهما وحلف الآخر قضي للحالف

هذا انما يتم على خلاف ما يذهب اليه المصنف لانه انما يقضي بها للحالف مطلقا اذا قلنا بالقضاء بمجرد النكول والا وجبت تحليفه يمين الاثبات ان كان قد سبق منه يمين النفي والا فلا
من يمينين لتعدد السبب ولعله في تقديم النفي على الاثبات او يمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيحلف ان جميع الدار له ليس لصاحبه فيها حق فالنفي الحق يدل ولو قال والله
ان النصف الذي بيده ليس له فيه حق وان النصف الآخر لي كفاه وقد يدل على كونها للحالف خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين
عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر فقضى بها للحالف وهذا انما يدل على القضاء بالنكول

قدس الله تعالى روحه وان اقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه

بمعنى انه لو اقام كل واحد منهما بينة وامكن الجمع فلا بحث وان تعارضتا فكذلك اي تقسم بينهما بالسوية مقتضيا لكل منهما بينة ولم يمكن الجمع فلا بحث بما في يد صاحبه فقوله يقضى جملة
حالية او استيناف بياني فكانه لما قال تقسم بينهما بالسوية قيل له كيف تقسم فقال يقضي للآخر ويحتمل ان يكون تعيين القوله كذلك فيكون المعنى انه يقضي لكل منهما بما في يد صاحبه
كذلك اي كما لو نكلا ويكون اشارة الى ان انما لا الى ما ذكر وتحقيق الرجوع الى النكول لا الى الحلف فكان يقع اجتنا فيما ما وجدنا ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والامرأتين
ومثلهما وخالفهما فالاقسام ثلثة ولا يتحقق مع شاهد ويمين وشاهد وامرأتين وهل يتحقق بينه وبين شاهدين قال الشيخ في الخلاف نعم وهو نادر ويأتي تمام الكلام في البحث
الثالث في آخر هذا الكتاب انه يفهم من هذا القول انه اذا قامت البينتان المتعارضتان وكانت العين في ايديهما فلا اشكال في انها تقسم بينهما نصفين بلا خلاف في ذلك ممن تأخر عن
القديمين الكاتب والحسن واما الاسكافي والخلاف في مقام آخر يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وقد اطبق من تأخر عن المفيد والصدوقين والكاتب على عدم … الحكم كذلك على
اعتبار الترجيح احدى البينتين بالمرجحات الحسن وهي اليد والسبب وقدم الملك وكثرة العدالة والعدد واول اسباب الترجيح كثرة العدالة والعدد وهما اللتان اعتبرها
الصدوقان والمفيد واما المتأخرون فلم يعتبروها ولا غيرها في المقام كما اعتبروا ذلك في المسألة الآتية ولم اجد احدا صرح بذلك منهم سوى ابي العباس والبوسيفي بل كثير منهم
صرح بعدم الالتفات الى الترجيح بذلك كالشهيدين في اللمعة والروضة وغيرهما فانحصر الخلاف على الظاهر فيكون من وافق الصدوقين والمفيد والكاتب فاشكل الحال على
الاردبيلي والفاضل الخراساني فقالا كيف لم يعتبروا في الاجود ابو العباس من المتأخرين ذلك في الاخبار ما يدل عليه ولعلهما لو حضرا بهؤلاء الفضلاء الاربعة لخالفين لما
في الحكم باعتبار الترجيح بذلك واما الاخبار التي اشار اليها ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم
الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها قال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه واستخيرنا انها وانها في غير محل النزاع اذ محل النزاع
ان يكون المدعى في يد المدعيين والسؤال ان الدار في ايدي الورثة والمخبر خارج عن ايديهما واما صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله المضطرب
الحديث والمذهب فانه قال فيها كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء الى آخره سلمنا انها واردة في محل النزاع ظاهرة في اعتبار الترجيح
الا انها صحيحة وقد اشتملت على امر النسي لم يقل بها احد في المقام الا من شذ كما يأتي هذا اذا وجد من الاخبار ما بين ضعيف جدا وصحيح غير مورد النزاع والضعف
لشك ويأتي الكلام فيها مفصلا لان الاصحاب قد استدلوا بها فيما اذا كان المدعى في يد ثالث ثم انا نقول قد تقرر في محله ان الترجيح انما يعتبر في احد الجانبين ان لم
الجانب الآخر ولم يوجد فيه وهنا قد قام الاجماع على التنصيف مع قيام البينتين المذكورتين فلو اعتبرنا الترجيح والغينا الآخر لخالفنا الاجماع وخلافه عن …
فد حوى الاجماع كما في غيره ثم انا قد نقول مع قيام الحجة لا دليل على الترجيح الا ان يدل عليه دليل من خبر او اجماع الا ان يكون المدار على تحصيل الظن كما في الظنون
ولذا ذهب جماعة الى انه اذا لم تندفع الريبة عن القاضي بتفريق الشهود فعليه ان يحكم ولو تعقب الريبة كما مر ويرى في الاستدلال والتجريب وحسن معونة انما دل على استحباب
التفريق لا احتمال دفع الريبة وقد تقدم الكلام في بحث التزكية ولما كان في بعض الاخبار ما يدل على الحلف والقرعة بعدها فيما اذا تعارضت البينتان امر المصنف بالجمع والكتابة
على الاصحاب بعدم اعتبار ذلك وذلك كصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران وشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال
يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ومثله مضمرة سماعة ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البينتين المختلفتين ويعني بالقرعة بعد … ومثله مرسلة
داود وضعيفة عبد الرحمن المتقدم ونحوه ذلك فيه اولا انها معارضة بخبر غياث … ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما البينة فجعله علي عليه السلام بينهما وخبر
حيث قال عليه السلام لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين كما سيأتي نقلها والكلام فيها ان شاء الله تعالى وثانيا انه يمكن حمل ذلك على غير العين التي في ايديهما كما في المسألة

الاثر

الاثر وثالثا ان الاصحاب لما اجمعوا على عدم القرعة في المقام معارضين وترجحها الى هذه الاخبار علمنا انهم قامت لهم قرائن على ضعفها وان زادت قوة الاجماع كالقوة الاسناد هو لا انهما في اذا احد
في ايديه لتعارضه واستدل على ذلك باجماعهم على جواز الجمع بين المؤمنين معارضين بخبر المختلفين عن ذلك الخبر فهو كبراها بناء الكنز واما القديمان فالحسن على انه يقرع بينهما في
اخراجه الحلف واخذ الجميع كما في هذه الاخبار التي علمت حالها الا انهما في المختلف غير هذه المسألة واما هو فلم يتعرض لها صريحا لكنه قال الحسن وقد روي الاخبار عنهم عليهم السلام
انهم قالوا اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وآله في بعير … كل واحد منهما بشهود عدول عدة واحدة فاسهم رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما فاعطاه الذي اخرج سهمه فقال
اللهم انت تقضي بينهما وزعم العامة ان المدعيين اذا اقام كل منهما شاهدين عدلين على شيء واحد انه لهما ونحو حكم بينهما نصفين فيقال لهم اكتاب الله تعالى حكم بذلك ام سنة
رسول الله صلى الله عليه وآله ام اجماع فان ادعوا الكتاب فالكتاب ناطق بالرد عليهم وان ادعوا السنة فالسنة عن الرسول مشهورة بالرد عليهم وان ادعوا الاجماع كفوا الخصم المؤنة
ويقال لهم المدعيان اذا اقام كل منهما شاهدين عدلين في دار انها له فشهود كل منهما تكذب شهود الآخر والعلم محيط بان احدهما الشهداء صادق وفي الأخرى كاذب فاذا حكمنا بالدار
بينهما نصفين فقد كذبنا شهودهما جميعا فاذا كانت احدهما صادقة والاخرى كاذبة بزعمه ان يسقط احدهما وان الى القرعة واحدة منهما سبيلا الا بالقرعة انتهى وانت خبير
بان هذا كله يسقط بعد ان نطقت الاخبار بالتنصيف واجمعت الاصحاب عليه بعده وامكان تاويل الاخبار التي استند اليها كما مر ويأتي ان شاء الله تعالى على انه لم يتكلم بالحلف
بعد القرعة كما نطقت به هذه الاخبار ولقد بالغ حيث نسب الى العامة وان الكتاب ناطق بخلافه واما ابو علي فقد ذهب الى انه ينبغي يعرض اليمين على المدعيين
فايهما حلف سقطها ان احد لاجرعان حلفا جميعا استحقاها نصفين وان اختلفا اعداد البينتين فرقنا على اليمين اقرع بينهما سهام على اعداد الشهود فايتهما خرج
سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف قضي بيمينه اليه وكانه استند في هذا الاخير لما رواه علي بن ابراهيم عن ابيه عن اسمعيل عن السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه
عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والآخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان
وجعل السهام على سهام القرعة وفي الاول الى خبر اسحق بن عمار ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في ابل في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده
فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف الحديث بان ما مر في محله ان شاء الله تعالى وهذا المذهب ايضا لا نص عليه قبل على اخبار مثلها لها
اطبقوا على التنصيف ولكنهم اختلفوا في سببه فالاشهر كما في المسالك ان السبب تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما في يد صاحبه كما هو خيرة هذا الكتاب والتحرير والشرائع
والنافع واللمعة والروضة والمفاتيح والمسالك ونقله في المهذب عن النهاية وكتابي الاخبار ولعله استنبطه من قولهما بتقديم بينة الخارج واقتصر على ذكر التنصيف فقط
في الوسيلة والكشف والارشاد والدروس والتنقيح ويمكن حمله على المشهور وقيل ان سببه تساقط البينتين بسبب التنافي ورجوع الحكم كما لو لم يكن هناك بينة ولم ا…
بهذا القائل وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصف العين فقدمت بينته على ما في يده وهذا القول نسبه في المهذب الى الخلاف ولعله ظاهر ان ذلك منه استنباط
في اليمين على من قضي له فعلى الاول لا يمين لان القضاء لم يستند الى بينته وهي المعتبرة بثبوت الحق فيستغني عن اليمين قال في التحرير وهل يحلف كل منهما على النصف المحكوم
له به او يكون له من غير يمين الاقرب عندي الاول مع احتمال الثاني انتهى وفيه انه لا وجه للحلف مع ترجيح بينة الخارج وعلى القول الثاني يلزم كل منهما اليمين لصاحبه
لان تناقض البينتين وجب الرجوع الى اليمين كالمسألة الآتية وعلى الثالث لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد واجب العمل بالراجح
لتعارض الخبران وقد اشار الى جميع ذلك في المبسوط واعلم انه لا بد من ملاحظة اخبار الباب لانها لا تخلو في الظاهر عن نوع اضطراب وقد جمع الشيخ في التهذيب والاستبصار جمعا
على انه يأتي على جميع الاخبار ولقد نظرنا اليها فرأينا ان جمعه لا ينطبق عليها ويأتي الكلام في ذلك مفصلا ان شاء الله تعالى

قدس الله تعالى روحه ولو اقام احدهما بينة قضي له بالجميع

هذا على اطلاقه مشكل بل غير صحيح لان بينته انما قضي لما ثبت له ما في يد صاحبه واما ما في يده فان كان لصاحبه لطف عليه فلم يثبت ايضا الكل لان البينة
يمكن حلفه عليه فانه لا يقضى له بالجميع انما قامت البينة بل لا بد معها من اليمين اللهم الا ان يكون رد اليمين على صاحبه ثم يحلف فانه حينئذ يقضى له بالجميع وتسقط دعوى صاحبه مطلقا
او في الحلف وان كان صاحبه لم يرد عليه حلف فانه لا يقضى له بالجميع سواء حلف مع البينة ام لم يحلف وانما يقضى له بما في يد صاحبه فالعبارة الصحيحة ان يقال قضي له بالجميع
ان حلف او رد اليمين فامتنع صاحبه عن الحلف واخصر من ذلك ان يقال مع يمينه ولعله ترك ذلك لان كونه مبني للعلم بان البينة انما تثبت ما في يد صاحبه فتأمل

قدس الله تعالى روحه ولو كان العين في يد احدهما الى آخره

هذا واضح لا يحتاج الى بيان بالعلم بذكره لمعرفنا حكمه مما سلف فان كل من قضي له لصاحبه مع يمينه او بدونها على الاختلاف الآتي

قدس الله تعالى روحه ولو اقام كل منهما بينة قدم بينة الخارج وقيل الداخل

اختلف الاصحاب رضي الله تعالى عنهم على اقوال في المسألة الاول انها الخارج وهو مذهب
جماعة لكنهم افترقوا ثلث فرق الاولى انها لو اذا شهدت البينتان بالملك المطلق مطلقا سواء تساوتا عددا وعدالة ام لا كما في النهاية والتهذيب والاستبصار والخلاف و

في آخر كلامه والغنية والسرائر والمراسم والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد والتبصرة وهذا الكتاب فيما يأتي والمختلف على ما يفهم منه بالطريق الاولى لانه قدم بينة الخارج اذا
شهدتا بالسبب وغاية المراد وتعليق النافع والارشاد وهو المنقول عن القاضي والصهرشتي والاصباح بل هو مذهب الكيدري على ما يأتي بيان مذهبه بل ومذهب الصدوق وابنه و
المفيد عند التأمل في عبارتهم كما ستعرف فيما بعد اذ الحاصل ان الصدوقين توافقان في هذه المواد كما يأتي والى ما في التحرير وربما لاح ذلك من المسالك والمقنع وهو مذهب جماعة كثيرة
كالخلاف المجمع وتوقف في التحرير والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والكفاية وغيرها لنا على المختار الاجماعات المنقولة في الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط وما رواه
الشيخ في الخلاف والمبسوط حيث نسب ذلك الى اخبار الاصحاب وان لم يذكر المتن وما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان
انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كانت في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى
عليه ولا تنافي بين ان البينة على المدعي وتواتر النصوص به دون المنكر والخارج هو المدعي بجميع التفاسير والداخل منكر كذلك ويشير الى ذلك صحيح ابي بصير حيث قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة
يستحلف وتدفع اليه الحديث قال في التوحيد فقطنا البيان لان المتداعي على الذي قال ان اباهما الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها
عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للمدعي تماما واقام البينة عليها وهذا الخبر محمول على التأييد فتأمل وبه الكلام فيه ويدل عليه ايضا ما رواه الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن
محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة
مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل … وهذا صريح في تقديم بينة الخارج مع ذكر السبب فمع
الاطلاق كذلك بل ربما كان اولى وفيها مباحث … وفيها اشارة الى الخبر المستفيض والظاهر ان محمد بن حفص هو ابو جعفر العمري وكيل الناحية وهو
من خاصة العسكري عليه السلام واما منصور فهو ابن حازم كما هو ظاهر … فلم يخف على المتبحر ففي التامل فيه من هذه الجهة تامل ولا مانع من ان يكون منصورا قد عمر حتى روى عنه
محمد بن حفص ويدل على ذلك انهم قالوا انه روى عن الكاظم عليه السلام هذا الكلام منها ان بينة الداخل مؤكدة والخارج مؤسسة والتأسيس خير من التأكيد الا ان يقول
ان ذلك مخصوص بالخطب ومقام الوعظ وقد قدم بعض الاصوليين … واحتج لهذا القول في المسالك وغيرها بان فيه جمعا بين الاخبار
التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب يريد بذلك خبر غياث وخبر جابر كما يأتي وبعضها على تقديم الخارج قال وهو محمول على ما اذا اطلقت وانت خبير انه لم يذكر
وغيرها من الاخبار ما يدل على تقديم بينة الخارج سوى خبر منصور وهو وارد في السبب وعن هذا قال الاردبيلي ان يقول اذا قدمت بينة ذي اليد مع كونها بالسبب
لا تضمنه خبر غياث وجابر لم يبق لبينة الخارج دليل فان خبر منصور مع السبب ولم يوجد خبر المستفيضة … الا ان يبعد قوله عليه السلام البينة على المدعي انتهى وما
ذكره يحتمله الاستدلال من الاجماعات والاخبار وكيفية الاستدلال بخبر منصور لا غبار عليه … فتأمل وقد اضطرب عبارات كثيرة من
الاصحاب في المقام ففي الخلاف في البيوع في مسألة العبد الذي يدعيه اثنان عليه انها البينة بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي الدعاوى قال اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما
عليه كانت بينته اولى وكذلك ان اضافاه الى سبب الى ان قال وقال وحينئذ واصحابه ان كان المتداعي يدعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع بينة المدعى عليه وهو صاحب
اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وهو المذكور في النهاية وكتب الفقه وقال ولا تسمع بينة صاحب اليد على اي حال
كان وروى ذلك اصحابنا ايضا الى ان قال دليلنا على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي عليه السلام انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث وهما دالان على تقديم ذي اليد اذا شهدت البينتان ان كلا منهما نتجها ولما كانت هذه العبارة منافية للظاهر اضطرب
النقل عنه وقال الاردبيلي قال الشيخ في الخلاف اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما على العين كانت بينته اولى واطرحها وقع في القلم فكانه اراد اذا كانت بينة بالسبب
الى عمل النبي صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام يشهد بما قلت لانهما واردان في السبب وايضا استدلاله بقوله عليه السلام البينة على المدعي الخارج يقتضي خلاف ما …
فيه وهو فيه ما في ما ذكر في الاستبصار انتهى قلت ان الاردبيلي وغيره لم يلحظ العبارة حق اللحظ ولقد علمت ان الشيخ في كتاب البيوع قدم بينة الخارج وفي الدعاوى قال
اذا ادعيا ملكا مطلقا الخارج على سبيل الاحتمال ثم انه ابان عن مذهبه بانه اذا كان المتداعى ملكا مطلقا لم تسمع بينة المدعى عليه واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم
وبالخبر المشهور ولم يستدل به على تقديم بينة ذي اليد كما توهمه الاردبيلي ثم انه قال بدليل على الاحتمال الاول خبر جابر وغياث واستدل بهما على قوله اولا وكذا اذا اضافاه
الى سبب ولم يستدل بهما على انه اذا ادعيا ملكا مطلقا كما توهمه الاردبيلي ايضا ثم قال في المبسوط المذهب الذي تدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق

ويد احدهما

ويد احدهما عليه الحكم وهنا فوائد … الشريف لانه صرح في النهاية بانه اذا كان مع واحد منهما يد متصرفة وشهدت البينتان بالملك المطلق انتزع الشيء من اليد المتصرفة
واعطي اليد الخارجة وقد نبه على هذا السهو الشهيدان في غاية المراد والمسالك لكنه قال بعده لكن باطلاقه واما بينة الداخل فان كانت بالملك مضافا الى سبب
قلناها وان كانت بالملك المطلق قال قوم لا تسمعها وقال اخرون مسموعة ولا يقدمها … مذهبنا لانه يجوز ان يكون شهدتا بالملك لاجل اليد واليد قد دلت بينة المدعي
انتهى وهذا يدل على ان قوله الاولى كان سهوا من القلم فتفسير الخلاف اليه في المبسوط فيما نحن فيه كما وقع لبعضهم … وقد اختلف النقل عن الخلاف
والمبسوط والتحقيق ما ذكرناه فتأمل واما اذا شهدت للخارج بالسبب وبينة الداخل بالملك المطلق فلا كلام في تقديم بينة الخارج للاجماع في الخلاف وغيره وهل
يستحلف الخارج اذا قدمت بينته احتمالان اصحهما العدم لان الحلف مبني على التناقض وهو ساقط لان المفروض كان رجحان احدى البينتين ولنا قد … كان
بدا لها ناهض باثبات الحق من دون يمين وما تضمنه خبر اسحق فقد حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك ويمكن حمله على التقية لانه مذهب الاصحاب قول الشافعي
وسيأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى في القول الثاني ان البينة للخارج ان شهدتا بالسبب وهو ايضا خيرة السرائر والشرائع والنافع وللخلاف في البيوع والطلاق
الغنية والاصباح والمراسم وهو مذهب ابي يوسف والمصنف وولده والصيمري والمقداد وغيرهم بل كل من قال بتقديم بينة الخارج مطلقا موافق كالكيدري
وغيره ودليله ما تقدم من الاجماعات والاخبار ولا سيما خبر منصور الصريح فيما نحن فيه وقدم الداخل هنا الشيخ في كتابي الحديث وهو ظاهر النهاية لانه اطلق
فيها تقديم الداخل اذا شهدت بينته بالسبب ومستنده التأييد باليد وما في خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قيل له فان كانت في يد واحد
منهما واقاما جميعا البينة فقال اقضي بها للحالف الذي في يده ولفظ السؤال وان عم الاطلاق والسبب الا ان الخبر حكاية عن رجلين اختصما في دابة واقام كل منهما بينة انها
نتجت عنده فربما قال باختصاص هذا السؤال ايضا باشتمال البينتين على ذكر السبب فتأمل وقول الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين
عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين ورواية جابر …
عن رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في
يده والخبران وان لم يذكر فيهما الاستدلال وظن الشهيدان وغيرهما كالاردبيلي وغيره ان الشيخ استدل بالخبرين لا خبر اسحق في الخلاف على التقديم مع الشهادة بالملك
المطلق فقال الشهيدان انهما اخص من المدعي وفيه ما عرفت من ان في عبارة الخلاف في العقد الاول وقوى كلام الخبر اسحق قاصر الدلالة ورواية جابر عامية …
بها الا ان خلاف تقاوم الاجماعات المنقولة وخبر منصور المؤيد بالشهرة فضلا عن الاجماع المنقول مضافا الى انه مثل مرتب والمثل مقدم على غيره وفيه اشارة الى الخبر المستفيض
الى غير ذلك ولعلك ان تقول ان الخبر المستفيض انما دل على ان المدعى عليه لا يحتاج الى البينة لا ان بينته لا تسمع مع بينة المدعي كان ذلك خلاف ظاهر خبر منصور
على انه قد كشف الحال ان خبر غياث … القول الثالث ترجيح الخارج مطلقا سواء شهدتا بالملك المطلق او المقيد بالسبب او تعرضتا بان شهدت
احديهما بالمطلق والاخرى بالمقيد وهو مذهب الحلبي والشيخ في كتاب البيوع … والحلبي ونقله في غاية المراد عن الكيدري قال وهو ظاهر الصدوق … المفيد
ايضا وابن حمزة وان كان الصدوق قال يرجح اعدل البينتين ومع التساوي يقدم الخارج واستدل لهم بالخبر المشهور وخبر منصور قلت ينبغي ان ينسب الى …
ايضا لان الصدوقين والمفيد حكموا بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وعددا … الخبر ابي بصير سأل الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا
في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها
لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم للمدعي لان الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا
المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه انتهى واما ابن حمزة قال وان كانت في يد احدهما فان شهدتا لهما
كالادابة المصونة من الذهب والفضة وشبههما وكان لكل واحد منهما بينة على سواء قضي لصاحب اليد وان كانت مما لا يتكرر فاما ان يكون لكل منهما بينة مطلقة فيحكم بها
للخارج الى ان قال وهذا قول ابن حمزة مذهبا على حدة … كما يأتي وهذا القول اعني تقديم الخارج مطلقا قوي جدا والترجيح … لم نقل به واما الترجيح بكثرة
العدد ظاهر … لصحيح ابي بصير … الا ما يأتي ولكن ينبغي ان يقولوا بالحلف ايضا كما تضمنه الخبر
في اليد وحيث ان الترجيح بكثرة العدد والعدالة والا فالخارج مذهب اكثر القدماء وقد تقدمت الاشارة الى ذلك القول الثاني ما نسب الى الشيخ في … الخلاف من تقديم بينة
الداخل الا ان تشهد بينته بمطلق الملك وبينة الخارج بالسبب وانما استدل على ذلك بخبر غياث وجابر وقد عرفت التحقيق القول الثالث مذهب … وهو ترجيح الخارج

ان شهدت ببينة او ان الحل باليد وان شهدتا بالملك تقدم بينة الداخل القول الرابع ما ذهب ابو علي حيث سمع اليد مع تساوي البينتين وحكم باحلافهما فان حلفا جميعا او ابيا
او حلف الذي في يده كان الحكم بها للذي في يده وان حلف حكم بها للحالف ولو اختلف اعداد الشهود وكان الذي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين
ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده يحلف وللذي هو في يده ان يحلف اخرجت ممن كانت في يده وسلمت للحالف مع شهوده الاكثر
انتهى ولعله اراد الجمع بين نصوص تقديم الداخل وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين القول الخامس ما ذهب اليه … اليه الشيخ في كتابي الحديث و
النهاية حيث قدم الداخل اذا شهدتا بالسبب كما عرفت القول السادس ما ذهب اليه ابن حمزة حيث قال وان كانت في يد احدهما فان تكرر ملكها كالاولى من النتاج
وشبههما وكان لكل واحد منهما بينة على سواء فهي لصاحب اليد وان كانت مما لا يتكرر فاما ان يكون لكل واحد منهما بينة مطلقة فيحكم بها لليد الخارجة او مقيدة
بالتاريخ فيحكم للسابق او احدهما مقيدة بالتاريخ والاخرى مطلقة فالحكم للمقيدة او كانتا مقيدتين بلا اضافة الى ابتياع او هبة او ما ضره ومن واحد فيحكم
لصاحب اليد وان كان من شخصين فان كان الملك وقت الانتقال لمن انتقل منه الى صاحب اليد حكم له وان كان لمن انتقل منه الى اليد الخارجة كان لها وان تاريخ
مختلفة في الظاهر كاقوال الفقهاء وقال الشيخ في كتابي الاخبار الذي اعتمده في الجمع بين هذه الاخبار هو ان البينتين اذا تقابلتا فلا يخلو اما ان يكون مع احدهما يد متصرفة
او لم يكن فان لم تكن مع واحدة منهما يد متصرفة وكانتا جميعا خارجتين فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا ويبطل الاخرى وان تساويا في العدالة حلف اكثرهما شهودا
وهو الذي تضمن خبر ابي بصير المتقدم ذكره وما رواه السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام قسمها على عدد الشهود فانما يكون ذلك على جهة المصالحة والوساطة
بينهما دون مر الحكم وان تساوى عدد الشهود اقرع بينهم فمن خرج اسمه حلف بان الحق حقه وان كان مع احدى البينتين يد متصرفة فان كانت البينة انما تشهد
بالملك فقط دون سببه انتزع من يده واعطي اليد الخارجة وان كانت بينة بسبب الملك اما بان يكون شراه او نتاج الدابة ان كانت دابة او غير ذلك وكانت
البينة الاخرى مثلها كانت البينة التي مع اليد المتصرفة اولى فاما خبر اسحق بن عمار خاصة بان اذا تقابلت البينتان حلف كل واحد منهما فان حلفا كان الحق له وان حلفا
كان الحق بينهما نصفين فمحمول على انه اذا اصطلحا على ذلك لانا قد بينا ما يقتضي الترجيح لاحد الخصمين مع تساوي بينتيهما بالعدالة وهو كثرة الشهود او القرعة ولحق هنا
حاله توجب اليمين على كل واحد منهما وهذه الطريقة تاتي على جميع الاخبار من غير اطراح شيء منها وتسلم باجمعها قلت اذا فكرت فيها رايتها على ما ذكرت لك ان شاء الله تعالى
قلت لقد فكرت فيها فوجدت خبر ابي بصير مجملا في كون احدهما داخلا والاخر خارجا فيمكن حمله على ما اذا كانا خارجين الا ان يستدل بما نقل فيه من قضاء
امير المؤمنين عليه السلام فحمله على الخارجين كما سياتي واما خبر اسحق فظاهره انه كان بايديهما فاقاما جميعا البينة والحلف فالشهود ولم يتعرض له ويمكن
حمله على عدم البينة لكن المبادرة صريحة وباقي الكلام فيه مستوفى في البينة ثم ان قوله كانت البينة مع اليد المتصرفة اولى لا يدل عليه خبر غياث بنا فيه خبر منصور و
الاعدل على الاكثر عددا في بيان الوجه فيه فاشتراك … ثم ان بعض الاخبار يقتضي خلافا على الحل وقد ترك بعض الاحتمالات وهو ما اذا كان لكل منهما
يد متصرفة كان خبر اسحق ولعله حمله من هذا اذا لم يكن لاحدهما يد متصرفة فالموجبا هنا تمام الكلام في المسألة باجمالها ان شاء الله … في تعارض البينات في
القضاء   قدس الله تعالى روحه ولو اقام الداخل بينة اسقط عنه اليمين هذا اذا لم يقم الخارج بينة والوجه فيه ان شأن اليمين دون البينة ولان البينة
لا تمنع الانتقال فالخارج وان كان له خصم لا بينة له فان له اقامة البينة لدفع اليمين عنه فيه احتمال لانه لا تسمع اذ الاصل في جانبه اليمين وانما بدل البينة حيث لا
يمكن اليمين والوجه عند الشيخ لا تسمع بينة المودع وان قد يحلف اليمين انتهى وقال المصنف في التحرير في الباب الرابع في اسباب الترجيح انه يقيم البينة لاسقاط اليمين وسياتي
تمام الكلام في محله   ولو اقام الخارج بينة انتزعها اي لو اقام الخارج خاصة البينة انتزعها لانه لا يحلف الداخل الا مع بينة الحلف او احلافه   قدس الله تعالى روحه
ولو كانت في يدهما حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما لو قال مدعياهما لكان احدهما له بعد اليمين من الثالث ومن صدقه وهذا الحكم ذكره في … ولا خلاف فيه لان
المصدق ينزل منزلة اليد الا ما سلف من احتمال العدم لان المصدق له هو المتصرف وذو اليد والمنكر والاخر هو الخارج والمدعي فهو مثل ما اذا كان بيد احدهما خاصة
فالقول قوله مع يمينه كما في غيره والوجدان الظاهر وصدق المتصرف والمصدق يحلف للاخر ان ادعى علمه بملكه لفائدة دفع الغرم عن نفسه لانه لو امتنع حلف الاخر
ولغرم الفائدة القضاء باليمين لكنه انما … احدهما ثم اقر للاخر غرم له للاتلاف والظاهر انه لا يمين في ذلك خلاف   قدس الله تعالى روحه ولو اكذبهما اقرت
في يده بعد ان يحلف لهما ان ادعيا عليه العلم ولا يجب عليه تبين المالك الحاضر او الغائب كما مر … وانما يحلف لهما لانهما مدعيان عليه فان نكل فكما اذا كانت لا يد
لاحدهما فان حلفا اقتسماها وكذا اذا نكلا وان حلف احدهما خاصة كانت له   ولو صدقهما كانت بينهما بالسوية واحلف لهما واحلف كل لصاحبه   الظاهر عدم تفاوت الحال

فالتصديق

فالتصديق بين ان يقول الكل لكل منهما وبين ان يقول الكل لواحد منهما … ولو قال لو صدقتهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما اذ لاحدهما الحلاف له ان ادعينا اي احدهما
علمه لكان اخصر واشمل ولعل انه اذا نكل المصدق حلف المدعي وغرم له النصف وان نكل احد المدعيين كان الكل للاخر وغرم الثالث النصف ان كان سلم الى الثاني الكل
اذ لا يحلف الحالف العلم فان له تحليفه فنكل   قدس الله تعالى روحه ولو قال لا ادري لمن هي او لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه اقرع بينهما هذا ما يتم في الجميع
انا الحصر المالك فيهما انما كان لو ثبت بطريق فاعتبر احدهما العين او نحو ذلك وقد حكم المصنف هنا بالقرعة لتساويهما في الدعوى وعدم البينة لكن لا بد لمن خرجت له القرعة من اليمين
كما صرح به المصنف في التحرير والتذكرة وفي كتاب القضاء فان حلف من خرجت له القرعة كانت له فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسمت بينهما وفي الخير في موضع اخر بعد هذا بقليل
احتمل التسهيم … وقال ولو قال من في يده لست لي ولا اعرف لمن هي احتمل القسمة والقرعة ولا بد من الاحلاف على التقديرين وقال في موضع اخر من التذكرة بعد القرعة
فان حلفا او نكلا كانت بينهما والا فالحالف وقال المصنف وولده في شرح هذا الكتاب ان الوجه يترتب فيه الثالث وعلى الحقوق الثاني بان يده في الاصل يد امانة ولا اصل لنا … فان
وهو يحمل انه انما قال المال ليس لي ولا اعلم ان ينتزع من يده بامر الحاكم لمطالبتهما اياه ولم يذكر القرعة ثم صرح بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم وهو … هنا
فلا يكون … في تمام الكلام في باب الوديعة في هذه المسائل كلها   قدس الله تعالى روحه ولو كان لاحدهما بينة حكم له بها وحلف للاخر ان شهدت البينة بالملك
فلا حاجة الى اليمين وانما يحتاج اليه اذا شهدت بثبوت الملك له فيقوم حينئذ احتمال انتقال الملك والبينة كذلك لا ان ظهر وظاهر المصنف ان ذلك جار في جميع هذه الصور
المذكورة وشبيه هنا في صورة تصديق احدهما خاصة فانه ذو اليد كما ذكر او لان ذا البينتين كان المصدق له ذو اليد وظيفته اليمين وبينته لغو وان كان
كفت بينته لانه خارج ووظيفته البينة لا احتياج الى اليمين بل هذه نقل الى المسألة الاولى فيه من تصديقهما وياتي فيها الخلاف السالف من تقديم الداخل او الخارج فتامل
ويمكن ان يختص كلامه هذه الصورة من تصديقهما وانكارهما وحلفهما ونكولهما كما سياتي لو انه اذا انكرهما الثالث فاقام احدهما بينة حكم له وحينئذ يصيب ان يكون الحالف
هو الثالث لانه لو صدق الاخر لغرم قبل اقامة البينة اذا كانت تشمل البر ووجه اليمين … لم يحصل تكذيب له بالبينة ثم اني وجدت في حاشية السيد انه قال يحتمل
انه صدقهما ثم اقام احدهما بينة حلف للاخر لانه مدعى عليه فيحلف له صاحب البينة وهو وجه لا باس به والحق انه هنا وما بعده فرع على قوته … والا فصاحبها … نفع
هذا الفرع على ما اذا صدقهما او صدق احدهما للعلم به مما سلف وما تفرع عليه على ما لو كذبهما فسياتي فيصدقه ولو انكرهما فانه سيفرع على صورة الانكار جميع ما فرعه على صورة
ما اذا قالت ليست لي ولا اعرف وصاحبها الحقيقة وبهذا يندفع ما يظهر من التكرار في العبارة وكذا قوله ولو اقاما بينة قضي لارجحهما الى اخره لانه ليس مفرعا على ما اذا صدق
احدهما فقط لان المصدق يصير صاحب يد وباقي فيه على … السالف فينبغي ملاحظة عبارة الكل ملاحظة حتى يدرك منها ما قلناه وبه يندفع كل وهم عن عبارته
قدس الله تعالى روحه ولو اقاما بينة قضي لارجحهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما عددا فان تساويا اقرع   كما في ظاهر المقنعة وصريح النهاية والتهذيب والاستبصار والمقنع
والرسالة الصدوقية والخلاف والكافي والغنية والوسيلة والسرائر والنافع وكشف الرموز والجواهر والارشاد والتبصرة والايضاح واللمعة والمهذب في المقنع
وتعليق النافع والمقتصر وغاية المرام والمفاتيح وهو ظاهر التذكرة وكتاب القضاء لانه قال وانما يكون مع احد البينتين بوجه فالقرعة وهو المنقول عن القاضي وابن سعيد
وهو ظاهر الحسن على ما نقل عنه وهو المشهور كما في عدة مواضع ولم يكن في المراسم ونقض عن الحكم في الدروس والمسالك والكفاية واستشكل في المجمع وخالف في
كا باقي واضطرب كلام المصنف في المختلف … اضطرابا لا يرجى تاويله ولا يمكن تصحيحه وذلك في صفحة واحدة ثم انه وجه ذلك خالف المشهور في مواضع الاول انه اعتبر التفاضل في العدد
قبل اعتبار التفاضل في العدالة وادعى عليه الاجماع الثاني انه منع من الترجيح بتقديم الملك بعد ان نفى عنه الخلاف اولا الثالث انه منع من الترجيح بالسبب مع انه قال فيها …
انه هو الذي افتى به لان فيه جمعا بين الاحاديث وعليه الاجماع فان الحسن … والاصحاب … الخلاف والغنية وخبر
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام حيث قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يشهدون عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين
فهذا دليل على الترجيح بالكثرة والعدالة وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم
ومثله مرسلة داود … عليه السلام الحكم بالقرعة مع تساوي الشهود واعدالهم وقريب منه مضمرة سماعة واما المسموع على القرعة فكثيرة جدا هذا وخبر عبد الرحمن و
ان كان ضعيفا بعلي بن حديد كما سلف الاشارة اليه الا انه منجبر هنا بالفتوى المعظم وخبر ابي بصير وان تضمن صدره كون احدهما داخلا والاخر خارجا الا ان ما تضمنه قضية
البغلة اما ان نقول انه ظاهر في كون البغلة خارجة عنهما كما هو مسلم الاصحاب او نقول انه يحتمل ان تكون في ايديهما او خارجة عنهما او في يد احدهما وقد اجمع الاصحاب على عدم
اعتبار الترجيح بما ذكر فالاول والثالث نفي الثاني واما الثاني فيتبعه عليه الاجماع المنقول في موضعين كما عرفت ويشير الى خبر عبد الرحمن حيث قدم اعتبار العدالة

على العدد وانما قلنا مبعض ابيه لان الواو لا تفيد الترتيب فربما ابده الاعتبار اذ كان المدار في البينة على العدالة والمدار في اثباتها وتحققها على الظن بها او العلم
ولا شك انه كلما تكثرت اثارها قوي الظن بوجودها او حصل اليقين بتحققها الا ان نقول ان العدالة تكفي للشهادة واما ان زيادتها تفيد الترجيح فلا وذلك بخلاف
زيادة الشاهد فهي بمنزلة دليل اخر ولا شك في تقديم ما دليله اكثر على غيره لكن هذا يختص بنقل الاجماع او العلم بمراد المخالف نادر كما عرفت وما ذاك الا لانه
قادهم اليه لم نطلع عليه او فهموا ذلك مما ذكرناه والا فاثبات لم يعتبر ولذلك فيما اذا كانت العين في ايديهما او في يد احدهما وانما ذكره بعض العلماء كما سلف ثم الظاهر
ان هذا الحكم انما هو في ذا الكل الثالث وقال لا ادري لمن هو او صدقهما او صدق احدهما في الحكم على ما سبق من التنصيف في الاول وتقديم الخارج او الداخل في الثاني لان
التصديق به وهذا وان لم يذكروه بل لم يكن في المسألة شيئا مما ذكرنا الا انه ماخوذ في كلامهم لما عرفت فيما سلف ثم انه وجد في نسخ التحرير قال لو اقر الثالث بها لاحدهما مع
تعارض البينتين المتساويتين عدالة وعددا فهل يقوم اقراره مقام اليد ام لا ثم قال وان قلنا انه اقرار لحجة كاليد فهل يرجح صاحب التصديق الاقرب كعدمه لانه هذه يده مخض
الا انه بالبينتين ويمكن الترجيح بعلامة على الاطلاق ويتجه عليه لظاهر المنقول او المعلوم فتامل واما الحلف فلا بد منه لمن قدمت بينته او خرج اسمه لاحتمال انتقال الملك فان
البينة انما تشهد بثبوت الملك له وهو لا يدفع الانتقال ولهذا لا كثر عليه وورود التصريح به في الخبر بالتكذيب والاحتياط ولا اصحاب قطعوا به نقلا عن التحرير فانه جعله فيه ارجح
ولعله حمل على ما اذا شهدت البينتان بالملك الان فان الظاهر حينئذ لا يمكن الا باعتبار الاطلاق او التقييد والظاهر الذي يقوى في نفسي انه يحلف على ما ادعاه لا
لكنهم قالوا انه عقب على صدق شهوده وان الحلف ولعله حمل على ما ذكرنا وليس ابطال هذا الحكم فيما اذا شهدتا بالملك المطلق او بالسبب فتامل ويلحق بهذا ما يحكيه المصنف عن الشيخ
وهذا ايضا معلوم من كلامهم وقد تقدم ما يدل عليه وباقي البيانات الظاهر بالمقطوع به كما في السرائر ان المراد بزيادة العدالة هي المواظبة على الاعمال الصالحة والمندوبات وان
الاخرى عن فعله بواجب الامر بكثير لغيبتهم والعمل به بما جمعنا عدالة ان عدالة المجموع ترجح على المجموع الذي جرح في العدالة فتامل ولعل المراد ان الترجيح بالتبرع الحاكم واحد من الشهود لكثرة
لا يلزم منه الترجيح على المجموع والاخرى للتسهيل كما صنع الاردبيلي فقد بان الوجه فيما حكم الاصحاب في المسألة واطلاقها فلا وجه هناك يوجب التوقف والتشكيك او مخالفة الاصحاب
كما صنع الاردبيلي حيث قال بالترجيح وقدم اعتبار الاكثر عددا على الاعدلية وقال انه لا دليل على ما ذكره الاصحاب في احكام تعارض البينات فما وجد مستند يحمل
بها اليقين بالحكم فالمدار في زمن الغيبة على الظنون وانما يحصل بعد فضل التامل ومعاودة النظر وتحسين الظن بالاصحاب وملاحظة مطاوي كلامهم ولا ينبغي
المبادرة الى الحالة عليهم والتامل في حكمهم وايقاع الناس في الحيرة ولا يجب عليهم بيان الوجه بل على الناظر في كلامهم تحصيله وهذا امر ظاهر لا يحتاج الى بيان
وانما جرى به القلم لامر اقتضاه المقام   قدس الله تعالى روحه وقيل يقضي بالقرعة ويقسم مع الشهادة بالسبب يخصه والسبب هذا مذهب الشيخ
في المبسوط ولم اجد احدا وافقه عليه وكانه قصد بذلك الجمع بين اخبار القرعة وخبر غياث وابن طهير في خبر غياث ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه
رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وفي خبر طهير ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما
بينة فجعله علي عليه السلام بينهما والخبران ضعيفان مع احتمال كون العين بيدهما وخبر غياث يحتمل ان يحمل على ما حمل عليه الشيخ خبر اسحق بن عمار عن
الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما عليه السلام
فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له عليه السلام لو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها
للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين فانه قد حملها الشيخ في ... وما على انهما اصطلحا على ذلك وقال في الاستبصار يمكن ان يكون ذلك نائبا
عن القرعة بان لا يختار القرعة واجاب كل واحد الى اليمين ورأى ذلك الامام صوابا لانه مخير بين العمل على ذلك والعمل على القرعة فخبر غياث يحتمل ذلك فتامل
وقد سلف انه قال في كشف الرموز ان خبر غياث ضعيف وافقه وقد احتملنا فيما سلف حمله على عدم البينة وقد سلف ان ابا علي عمل بظاهر خبر
اسحق فتذكر   قدس الله تعالى روحه ولو انكرهما فاقام احدهما بينة حكم له هذا يشير الى ان قوله سابقا ولو كان لاحدهما بينة الى اخره اريد به ما كان له
صورة الانكار وقد زاد ذكر الحلف للاخر هنا للعلم به فيما سلف او لان ذلك انما يجب اذا اراد الاخر انتزاع العين من مدعي البينة بعد تسليمها اليه فانه اذا شاء
ذلك ادعى عليه والحلف فان حلف فلا كلام وان نكل حلف الاخر واخذها وقد يفهم بادى بدء ان هذا الكلام وما بعده تكرار والظاهر انه ليس كذلك لانه لم يعلم
العهد وانما المراد بقوله ولو انكرهما الحاضر وبقوله بعده ولو اقاما بينتين اقرع ايضاح حال الحكم اذا اقام احدهما البينة واقامها ابا بعد الانكار لانه فيما سلف
لم يصرح بذلك وانما فرع عليه ما اذا قال لا ادري ولا اعرف صاحبها كما تقدم بيانه فيما سلف   وان اقاما بينتين اقرع بينهما اذا اقاما بعد الانكار بينتين

متنا او بحجة عدالة وعددا اقرع فمن اخرجته القرعة حلف واخذ المجمع فان نكل احلف الاخر وقضى له فان نكلا قسم بينهما كما مر وقوله التصريح بذلك كان لبيان ان
القرعة انما يصار اليها عند عدم الترجيح بالاعدلية والاكثرية العدد ثانيا للعلم بذلك مما تقدم   وان اقر بها بعد انكاره لهما او لاحدهما فالان الصنفان فقد تابع فيها
المخالفين فكانه قال وان اقر بها لهما او لاحدهما بعد انكاره لهما او لاحدهما بعد انكاره لهما ولاحدهما فانه يقبل اقراره فاذا اقر لهما كانت كما لو كانت في ايديهما واذا اقر لاحدهما
كانت كما لو كانت في يده ويكون الحكم في الاقرار كالحكم في المسألتين لان الثالث لما كان ذا يد ظاهر في الملك يكون المقر له صاحب يد وتجري عليه الاحكام السالفة والخلاف فيها الا
اذا كان الاقرار بعد الحلف او اقامة البينة فان الاقرار لا ينفع لانه لا تسمع دعواه اذا انما هي بينتين فان احدهما قبل الترجيح بينهما فانه يحتمل افادتها وبعض الفرق بعد الانكار له صاحب
وترجح بينة الاخر عليه او بينته على بينة الاخر على الخلاف ويحتمل عدم الفائدة حينئذ لان بها الثالث المقر له بعد الانكار قد صارت صفة للاول اذ بعد اقامة البينتين فلا اثر لتصديق
ثم اذا كان الاقرار عند دون الانكار كما في كان المقر له صاحب يد لانه قوله صاحب اليد الظاهر في الملك فيكون العين له ان لم تكن بينة الا ان يحلف الاخر ويبكل ويحلف الاخر
واذا اقر بها لهما او لاحدهما وانكر الاخر وسلمها اليه ثم انه اقر بها للغير لا تقبله او التغريم ويقبل اقراره للاول والثاني ويغرم لمن اقر له ثانيا المثل والقيمة كما في وصية الاقرار في غير
الشيخ في المبسوط وكلام وليس كما يلزم التنبيه عليه او نقول ان المراد بصلة الاقرار وصلة انكاره بحذف وقت تعقيبها بعد انكاره لهما   قدس الله تعالى روحه ولنا قد
لاحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له صاحب اليد هذا ظاهر في التكلم لانه قال اولا ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منها وقد يدفع ذلك بان
ما تقدم انما كان فيمن ان العين لمن يصدقه ولم يصرح فيه بان المصدق يصير صاحب يد فتامل فيه وقد تقدم ان ما سلف بناه على ان اليد لم تكن فيه يد ملكية وكان يكون
يد عارية او اجارة وبالجملة اليد هناك يد ثالث لا تدعي الملكية واما هذا فقد فرض فيه ان اليد يد ملك ظاهرا ولهذا عبر بالاقرار بعد الانكار فتامل ولم يكن المصنف هنا ان عليها
اليمين للاخر على الثالث لدفع الغرم وعلى المقر له لا ثالث   قدس الله تعالى سره فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفي العلم لانه لو اقر بها لاحدهما كان لمن له فيما
ادعى عليه العلم سمعنا الدعوى ويحلف على نفيه فان حلف هل يكفيه يمين واحدة او لا بد من التعدد الاول خيرة الحلاف والتذكرة وهو ينهض الكتاب لكن لا احتمل
التعدد في الوجه فيه ان ادعيا المدعوين كل منهما بخط الاستخدامه كون العين ملكا لكل واحد منهما وحينئذ لم يكن معتبرا حكمنا بان يحلف لهما او نقول انما المتعين في
واحد وهو عليه يمين المالك مكفاه يمين واحدة واختار التعدد في المبسوط وجمع الفوائد واختاره في التحرير على اشكال وهو لا يصح فيما يقوى في نفسي الوجه الاول
ان الكل منهما ان يستقل بالدعوى والاصل البراءة عن وجوب الاجتماع الثاني انه يمكن كون العين لهما الثالث ان كل واحد منهما مدع لا يعلم كذبه فيندرج في عموم الاخبار اليمين
على من انكر الرابع انه لو انكر انها لهما فيحلف هنا يمينين فاذا حلف احتمل استعمال القرعة فمن خرج اسمه احلف وسلمت العين اليه او تقسيم بينهما نصفين فكره
الشيخ في الحلاف والمصنف في التحرير هذا فيما اذا انحصر المالك فيهما كما ربما الاشارة اليه ويلحق التنبيه عليه وان نكل احلفا على علمه بتوجه عليه غرم القيمة ان لو حلفا على الاستحقاق
للعين فسمت بينهما فقط وانما يثبت لهما الحلف على علم لانه المدعى فاذا حلفا كذلك اخذا منه القيمة والعين لان يمينهما اقتضت ان يكون بالاضافة الى المخصوص
عالما بان العين لهما وبانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فيجب ان يغرم القيمة ولما كانا سواء في العين لم يكن لاحدهما فضل على الاخر فيجعل العين وان
معا في يديهما قال الشيخ ولو حلفا فيه قولان احدهما انه يقسم بينهما والثاني انه يوقف حتى يصطلحا والاول اصح ثم قال ولو قلنا بالقرعة كان قويا وقال في التحرير وعندي
فيه نظر قلت القول بالقسمة اوجه لانهما حلفا صارت كانها في يديهما فيقتسمانها لان التساوي في الحجة والتصادم في الدعوى يقتضي القسمة وان سلم الحلف لاحدهما
يجب عليه نصف القيمة ولم يوجه الاخر لانه استحق بيمينه ولم يعد اليه المعبد كما اختاره المصنف وهو يعني الكتاب والتحرير وبيانه انهما اذا حلفا على علمه وجعلت
العين والقيمة في ايديهما ثم تنازعا ويتخيل حجة ترجيحه ان العين لاحدهما البينة او بيمينه مع نكول الاخر فان العين تسلم اليه فيجب عليه ان يرد نصف القيمة لانه اخذها
للحيلولة وقد زالت قلت الوجه التفصيل في المسألة لما اشار اليه في التذكرة وهو ان احدهما ان كان اقام البينة واخذ العين من صاحبه رد القيمة تمامها وان
انما حلف ونكل الاخر فاخذ العين منه رد الحالف نصف القيمة دون الناكل هذا وان نكلا فان قال الثالث انها لغيرهما لم يسمعها شيئا وان قال انها لاحدهما افتقر
في وجه الى ان يصطلحا الاخر وان نكل الثالث وحلف احدهما سلمت اليه العين هذا كله ان كذباه في دعوى النسيان وادعيا عليه العلم الاحوط وان صدقاه فقال
فان قلنا ان المستودع يضمن بالنسيان ضمن لهما وان قلنا انه فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال كما لو كان في ايديهما
لا يصطلحا فيه لقول ان اليد لاحدهما ولا تبقى احدهما او الحاكم للاخر وهذا كله اذا قال الثالث هو لاحدكما وقد نسيته اما لو قال هذا وديعة عندي ولا ادري
اهو لكما او لاحدكما او لغيركما كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف على نفي العلم واحدة او اثنتين ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليفه لانه لم يثبت

لواحد منهما هناك يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الاولى ولقد طال بنا الحديث ولم نرد لو شحون وقصدنا بذلك التنبيه على اطراف المسئلة وتمام الكلام فيها
لم يوجد في غير هذا الشرح وذلك لمن جرحها عن محل البحث كما يظهر لمن انصف واجاد التأمل وكرع من كاس التحقيق دهاقا   قدس الله تعالى روحه
فان نكل عنه الغير يرد اليه اذا نكل والبد وهو المقر وحلف المدعي اخذ المثل والقيمة مالك الذكر وفي اعتبار كونها وقت الحلف او وقت الاداء اشكال انتهى
قلت يلتفت لا شكال الخال ان تقصا لا الاداء هو وقت التلف ووقت اليمين هو وقت الثبوت وهل يكون ذلك خز الاداء ام لا بدعوى التسليم الظاهر الا الاداء لاستلزام التسليم
ولما كان له ان يبذل الدعوى مع المقر له ويخاصم المقر والبد مع المصنف ان يطلق الحكم بالغرم سواء كان لنفي المقر له بينة من غير معارض ام لا لكن اذا كان له بينة من غير
معارض فاخذ العين رد عليه القيمة بتمامها ان كان اخذها وان لم يكن اخذها تركها كما تقدمت الاشارة اليه فيما سلف وهنا وجه في خطر البال وهو انا اذا قلنا
ان حلف المدعي كاقرار المنكر هل يغرم له صاحب اليد ام لا احتمالان يبتنيان على انه اقرار لاحدهما ولا بالعين ثم اقر للآخر كذلك هل يغرم للآخر ام لا فان
قلنا انه يغرم كما هو مختار المصنف كما هو المشهور غرم هنا اذا حلف المدعي وان قلنا لا غرم هناك كما هو خيرة المبسوط كما تقدمت الاشارة اليه قلنا لا غرم هنا بل لا حلف
لانتفاء فائدته الذي هو الغرم وقد انقدح هنا شيء وهو انا اذا قلنا ان حلف المدعي كالبينة هل يمنع العين من المقر له كما ياخذ الغير من المقر الظاهر انه ليس له
ذلك لان اليمين وان كانت كالبينة لكنها ليست كالبينة في حق الغير المتداعيين والمتداعيان الآن انما هو غير المقر له وصاحب اليد ومن قال انه حكم بالبينة كان
في راحة من ذلك كله   قدس الله تعالى روحه وعلى اليمين لكل منهما في النصف المحكوم به لصاحبه فيحلف على نفي العلم لدفع الغرم ان ادعيا عليه العلم انه لا يستوجبه لها
عليه سوى ذلك وهذا بناء على الغرم فيهما والا فلا يمين فان نكل فالحكم كما سلف من انه يغرم لهما القيمة بالتوجيه السالف وان احلف احدهما اغرم نصف
الغير و   على كل منهما اليمين لصاحبه فيحلف على نفي العلم لدفع الغرم ان ادعيا عليه العلم انه لا يستحق لهما غير … وهذا بناء على الغرم فيهما والا فلا
يمين لمن نكل هذا اما لم يكن بينة فان اقاما بينة وحلفا او نكلا كانت العين بينهما لان الشأن فيهما كما لو كانت اليد لهما وقد عرفت الحكم في ذلك والا فهي للحالف او ذي
البينة كما مر مفصلا   فلكل منهما ما في يده لم يمكن الا ان يتحالفا كما في الخبر ولعله انما تركه لكونه ليس شرطا في القضاء وانما لكل واحد منهما ان يحلفه كما عرفت فان حلفا كان
لكل ما في يده وكذا ان نكلا على التفصيل الذي عرفته في اول المقصد   فيقضى لكل منهما بالعين التي في يد الآخر بناء على الاصح من تقديم بينة الخارج   فيقضى له بها اذا
شهدت بها او بما يفيد ماهيه وعليه في الخالي اليمين على ما في يده اذا طلب صاحبه   قدس الله تعالى روحه ولو تداعى الزوجان متاع البيت حكم للذي
البينة فان فقدت فيد كل واحد على النصف الخارج   اختلف الاصحاب في المسئلة على اربعة اقوال فالاول ما اختاره المصنف هنا وفي الارشاد وفي الظاهر وكذا
في الايضاح والشهيد في المبسوط وحكم في الحج للخاتمة ولم اجد احدا قال به سوى من ذكرنا ولعله اراد منهم وهو انه يقضى لكل واحد بالنصف بعد اليمين ويحلف
كل منهما لصاحبه ويقسم كل ما حوته يدهما نصفين سواء ما يصلح لهما كالفراش والاواني او لاحدهما كالعمائم والطيالسة والحلي والمقانع لها وسواء كانت الدعوى
الخارجة كما ذكره المصنف وسواء كانت يدهما عليه حقيقة كما اذا كانا في بيت … وسواء حدثت الدعوى في حال الزوجية
بعدها او لا استنادا الى العمومات الا ان فيه اطراحا للاخبار او اعراضا عن فتاوى معظم الاصحاب … المقويات على خلاف ما قد
نقل مذاهبهم في الخلاف الثاني ما اشار اليه المصنف بقوله وقيل للرجل ما يصلح له وللمرأة ما يصلح لها وما يصلح لهما بينهما وهو خيرة الخلاف والتقيد المبسوط
على ما نقل عنه في السرائر … والوسيلة الا انه … الحكم فيما اذا كان المتاع بايديهما والنافع وكشف الرموز والدروس والمقتصر والجمع وظاهر التنقيح
والشرائع حيث قال انه اشهر في الروايات والظاهر بين الاصحاب وهو المنقول عن الجامع والتلخيص ومن ابي يحيى وابن مسعود والكيدري والقاضي وهو المشهور
بين الاصحاب كما في غاية المراد ومذهب الاكثر كما في المسالك والرابع ما اختاره المصنف في المختلف وتبعه عليه الشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليق الارشاد
والنافع والشهيد الثاني في المسالك ومال اليه ابو العباس في غاية المرام وذلك لانه قال في المختلف والمعتمد تعليل ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم
به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر
مع اليمين بناء على الاصل وكان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع
الى من يدعي الظاهر والنافع استقرار العرف فلتضاد الدعويين وعدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيها انتهى وهذا رجوع الى المذهب الثاني الذي هو مقتضى
خبر رفاعة كما ستذكرها ويرجع بين الاخبار وفتاوى الاصحاب فيحمل صحيحة رفاعة على اختصاص كل بما يصلح له عرفا وصحيحة ابن الحجاج على اقتضاء العرف ان المتاع هو

متاع المرأة جائت به من ابيها جهازا الى بيت الزوج ويؤيده قوله عليه السلام قد علم من بين لابتيها الى آخره وقوله لو سألت من بين لابتيها الى آخره واذا لم
يكن هناك عرف ولا اذن اصله فهو متاع مشترك بين ذوي اليدين فهو للخصامين نعم اذا اقام احدهما بينة او قضت عادة بان المشترك لها قضي لها به فقولنا
لها تقسيم بينهما معناه انه لم تقم بينة ولا قضت عادة على اختصاص احدهما ولما كانت العادة في هذه الازمان قاضية بان الاواني والحوائج المتاعية ونحو ذلك مما
ياتي به الرجل فانه يقضي له به فالثوب بين الطالب نظيره في المشترك عند المصنف في المختلف ان المشترك يقضى به للمرأة قضاء لحق العادة الثابتة ولعله … لها
لم يحكم لها به ونحن لا نخالفه على ذلك بل نقول المشترك بينهما ان لم يكن هناك بينة ولا عادة تقضي به لاحدهما كما افصح به قوله وان لم يكن هناك قضاء عرفي كان الحكم
فيه كما في غيره من الدعاوي ومن المعلوم انه اذا كان المال في يد اثنين وتساويا في الحجة انه يقسم بينهما بعد يمينهما فهذا عين القول الثاني كما يظهر ذلك لمن
اجاد التأمل امعنه وكلامه فيه كما صنع جماعة لا وجه ويأتي ما يوضح ذلك كمال الايضاح وهذا الجمع الذي وفقنا له بحمد الله ولطفه قد صرح به الصدوق في الفقيه
ندعي به واعتمد عليه كما يأتي انشاء الله تعالى وقد رايت المولى الاردبيلي قال انه ايضا مال الى المختار اجماع الخلاف والسرائر وما رواه الشيخ باسناده عن علي بن الحسين
عن محمد بن الوليد عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن
استولى على شيء منه فهو له فهذه الرواية صحيحة على الصحيح لان محمد بن الوليد الثقة يروي عن يونس بن يعقوب وهو الثقة كما نص عليه النجاشي والمانع فيه
بن يعقوب فهو الثقة الحجة عند الائمة عليهم السلام كما نص النجاشي وغيره وقد رجع عن الفطحية كما نص عليه جماعة وهي ظاهرة في المطلوب وانه لم يذكر فيها التي للرجال
لكنه يراه قطعا ويعلم انها ان ما كان من متاع الرجال للرجال قضاء لمكان المقابلة ولم اجد احدا استدل بها وكانهم لم يظفروا بها وما رواه الصدوق بسنده الصحيح
ابي محمد بن عيسى عن رفاعة بن موسى النخاس عنه وسنده كما الحسن بن مسكين فكان صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع
فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما يكون
للنساء وهذه الرواية صحيحة ظاهرة في المطلوب ولعله انما تركه لانه ترك في صدرها والتكرار لا يوجب المنافي على ان الظاهر
في النقل بالمعنى كما اشار اليه في نوادر قضاء السرائر قال وبعضه الادلة وقد رواها الشيخ في الاستبصار والنهاية والفاضل الحلي في السرائر فيما انتهى لكنه ذكر
سندا فيه الحسن بن مسكين ورواها بهذا السند ايضا في التهذيب الا انه ترك في صدرها وادعى من قوله اذا طلق الرجل امرأته فادعت الى آخر ما نقلناه وترك بعد قوله
ولها ما يكون للنساء قوله وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما كذا ذكر في الوسائل فيكون متنها في التهذيب سالما من كل وجه صريحا في المطلوب قطعا وضعف السند بالحسن بن مسكين
منجبر بالشهرة وقد وصفها المصنف في المختلف بالصحة وقال قال في الاستبصار عقيب هذه الرواية انه يحتمل احد شيئين … ذكره الشيخ في الاستبصار والظاهر انه ان
وهم سندها في الاستبصار بالصحة … في الاستبصار الحسن بن مسكين الا ان نقول وصفها بالصحة بالمنتسب الى سند الفقيه وحمل على ذلك قول التهذيب
في غاية المراد والمسالك انها صحيحة فتأمل فقد تحصل ان سندها صحيح في الفقيه ومتنها فيه وفي الاستبصار والنهاية والسرائر ظاهر في المطلوب ان لم نقل انها
انه صحيح كما عرفه الشهيدان وغيرهما وسندها في قاعدة الفقيه منجبر بالشهرة ومتنها في التهذيب صريح في المطلوب كما في الوسائل قال الصدوق وبعد … ورد
وقد روي ان المرأة احق بالمتاع لان من بين لابتيها يعلم ان المرأة تنقل الى بيتها المتاع قال وهو محمول على متاع النساء قال في الوسائل وغيره ايضا حمله على ذلك
قلت هذا هو الذي ذكرناه اولا من ان العرف كان هناك قاضيا بذلك ويدل عليه مضمرة سماعة قال سألته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال السيف
والسلاح والرحل وثياب جلده وكذا في بعض نسخ … فانه متاع الرجل … قال به ويؤيده ما ذكرناه انه في الخلاف بعدما …
من الاحاديث مطلق فما فعلناه نحن اولا ويدل عليه حكم علي عليه السلام بان العادة قاضية بان المرأة تاتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به ولان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال
خاصة فانه يكون من مقتنياته دون مقتنيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل الى آخره وفيه ظهور تام بما ذكرناه من الجمع فتأمل
فقد حصل الجمع بين الاخبار وفتاوى الاصحاب ولخص الخلاف فيما اختاره الشيخ في موضع من المبسوط والمصنف هنا وظاهر الارشاد وولده وهذا الجمع اخرى بين الاخبار
وقريب منه ما ان لم يكن بينة وهو ان يد كل منهما … العادة تنقلها … وما يكون لهما فما يحتمل الامرين ولذا ابتنى ذلك
وما كان ليكون بعد ما عرفت فالحق هو المذهب المشهور وهو المنصور بالاخبار والاجماعات وفتوى المعظم بل جميع الفقهاء عليه كما هو الظاهر ومذهب المختلف
انما تبعه عليه الشهيد في غاية المراد دون الدروس والشهيد الثاني في حواشي المسالك والمحقق الثاني ومال اليه ابو العباس في المهذب ومن المقتصر ونفعه الباقي القمي

كما عرفت وبذلك كله القول الثالث او الرابع مما حكاه الشيخ في الاستبصار من انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من اهلها واليه اشار المصنف حيث قال وروي في عدة
اخبار انه للمرأة ولا خلاف فهي صحيحة عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة فضلا عن كل بيتها ان المرأة تزف الى بيت زوجها
بمتاع قال الراوي يعني ببينة قال وهو يعني وخبر اخر له مثله تركناه لطوله لانه اشتمل على قضايا بالحيلة ذكر فيه ان المتاع متاع المرأة الا الميزان وقد علمت الحال
في هذين الخبرين وانهما منطبقان على المختار وقد نبهنا في الشرائع الى الشذوذ ولعل المصنف اشار ايضا بقوله في عدة اخبار الى خبر سماعة المتقدم وقد علمت
انا اخذناه مؤيدا وحمل الشيخ خبرنا منه على التقية والصلح ولم يرجح شيئا في كتب الفوائد والمبسوط والمقاتح ولم يذكره في الكافي والمراسم والغنية قدس الله
تعالى روحه ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع وغيره كلف البينة كغيره كما في السرائر والشرائع والتحرير والايضاح والدروس والمسالك
وغيرها للاجماع كما في السرائر والمسالك وغيرهما وللاصل وعموم الاخبار قدس الله تعالى روحه وروي انه يصدق بغير بينة هذه الرواية رواها محمد
بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى عن الهادي عليه السلام قال كتبت اليه جعلت فداك ان المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم
انقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل فكتب عليه السلام اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه عليه السلام ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها
او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وهي رواية معتبرة الاسناد لا نعمل بها لظاهر انه الشيخ
وحسبك هو احد المتكلمين ومن اجلاء الاصحاب المحدثين وقد طعن فيها الفاضل العجلي بعض طعن وبالغ فيه كل المبالغة بناء على اصله وقال انا سنيه اورد هذه
ابله الاعتقاد وقد رجع عنها في الحائريات وانتهى في الحائريات انا نقول قبل البرنامج بعيدا ان كان علمها ولم يهد لها ولا تستحق على روحه ولعله صورة المسألة في موضع آخر
الا انه في المسألة المتقدم نقل عن المبسوط خلافه فما وجد فيه ونقله عنه كما عرفت فيما سلف والمحقق رماها بالضعف وتأولها في السرائر على حصر حرف الاستفهام
قلت تمرين العنوان في ذلك وفي التحرير بعد ان اختار ما اختاره هنا ذكر الرواية وما اشتملت عليه من الفرق بين الاب وغيره قال والوجه رجحها ... رد الهما وقال
خالد رض وهذا الحمل بعيد والحكم ابعد انتهى٢ الذي يظهر لي ان الرواية خالية عن الاشكال ولعمري مخالفة للاصول ولعل ما تضمنته من الحكم ببعيد وذلك
لانا قدمنا ان العرف كان في زمن الصادق عليه السلام ان المتاع تأخذه المرأة من بيت ابيها وان من بين لا بينها يعلم ذلك فكان عرفا عاما ومن البعيد تغيره
في زمن الهادي عليه السلام بل هي باقية الى الان في اكثر الامصار ولا سيما في مثل الشام حرسها الله تعالى فيكون المراد ان اباها ادعى ان الذي جهزها به وعلم
انها نقلته من بيت ابيها وانه هو الذي اعطاها كان ذلك على سبيل العارية فانه يقبل قوله حينئذ بغير يمين ولا بينة لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق
بينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر واضح فكانت منطبقة على الاصول معتبرة السند وهذا الذي ذكرناه اشار اليه في التحرير في نوادر القضايا والاحكام فانه بعد
ان اورد هذه الرواية قال وهي محمولة على الظاهر من ان المرأة تأتي بالمتاع من بيت اهلها لكنه في اخر الفصل الثاني ذكر ان ما اشتملت عليه لا يتوجه كما عرفت ولما ذكر
يعلم حال ما لو تنازع الاب والبنت فيختص ما بيدها كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا البحث لو خالفها قدس الله تعالى روحه ولو كان فيه عطار ونجار
في ما فيه حكم لكل واحد بما هو صناعته المراد بالقاضي ما فيه الالات وقد ذكر في التحرير على سبيل الاحتمال وقد حكم هنا على البت وظاهره العدول عما اختاره هناك في
مسئلة تداعي الزوجين متاع البيت فقضية ذلك انه يحكم هنا كما حكم هناك من انه يقسم كل من اجزائه بنصفين وقد حكم هنا بناء على الظاهر بان لكل واحد صناعته كما
يحكم بالرجال للرجل وبما للنساء للمرأة وذلك مع اليمين قدس الله تعالى روحه ولو اختلف الموجر للدار والمستأجر الخ يريد بانه لو اختلفا في شيء في الدار
كالاثاث والالات المنقولة والرفوف المثبتة فان كان الاول فالقول قول المستأجر مع يمينه لجريان العادة بجعل الدار المستأجرة بلا اثاث كما في التحرير وان كان
الثاني اعني ما يتبع الدار في البيع كالرفوف المسمرة والابواب المنصوبة والخوابي المدفونة فهو للموجر مع يمينه ونبه المصنف اذا اشكل الحال كالرفوف المسمرة
والمصراع للباب المقلوع وفي التحرير قال الوجه انه للمستأجر مع اليمين لان يده عليه حكم بها للخياط لقضاء العادة الخ استند المصنف في هذا الحكم
الى قضاء العادة بان الخياط يستصحب ذلك معه اذا دعي للخياطة في غير منزله وهذا يتوقف فيما اذا على امور ثلاثة الاول ان لا يكون صاحب الدار خياطا فلو كان
كذلك ربما انتفى اقتضاء العادة الثاني ان يعترف صاحب الدار انه دعاه ليخيط له فلو انكر ذلك فقال دعوته للضيافة لم يكن هناك عادة الثالث ان يكون ما بيده عين
في يده فلو خرج من الدار ثم قال انت موثق لا خيطك وقد اخذت مني ابرتي ومقصي فصدقه في الدعوى لكن انكر الاخذ فانه يشكل الحكم بها للخياط فاذا اجتمعت
هذه الامور حكم بها للخياط لانه انما اعترف للخياط انه لم يده من المباطن ولما دعاه لغيرها ولم يكن ما بيده في يده فانه لصاحب الدار جزما لانه في يده فتأمل

١٣٧

ولو تنازعا في القميص مع صاحب الدار يستثنى منه ما لو كان القميص في يد الخياط وقد خرج من الدار بل قد يستثنى ما اذا كان في يده في الدار ونظر انه يحكم
له حينئذ مع اليمين ايضا فتأمل قدس الله تعالى روحه وراكب الدابة اولى من قابض لجامها كما جزم به في التذكرة في كتاب الصلح والمحقق والشهيد في اللمعة
وعليه الشيخ في المبسوط الا انه احتاط بجعلها بينهما نصفين واحتج عليه في التذكرة ببعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها ولامكان اخذ اللجام من صاحبها
والاصح الاحوط كونها بينهما كالخلاف والسرائر وجعله احوط في ظاهر كما عرفت لان يد كل واحد عليها وقوة اليد لا مدخل لها في الترجيح ولذا لم تؤثر في ثوب بيد احدهما
اكثره مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يذكر شرعا كونه مرجحا ومعرفا والمكر منطبق عليها هذا ما فيه لكن بعد ان يحلف كل لصاحبه اذا لم يكن بينة
وتمام الكلام في الطالع وصاحب الحمل اولى كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما ذكره في باب الصلح حيث قال ومع الحمل على الدابة اولى من غيره وهو خيرة التذكرة ايضا وعليه
في المختلف والروضة والمحقق الثاني بل قد نفى عنه الخلاف في المبسوط قال لانه الحامل على الدابة كما لا استيلاء قلنا لم ندر ما اراد وتعليله فيه فان ارادوا
بالغير قابض اللجام فلا ولو سلمنا منعه لان الحمل كالركوب والتفاوت بينهما كان لا يجدي في الترجيح والا فالاسرف ما اذا كان احدهما غير معتاد لقبير الركاب والاخر معتاد
لذلك كان يكون المختبئ باللجام مكاريا والاخر معتادا لذلك كان يكون فقيها والظاهر انه لا فرق بينهما هذا ما يحصل في النظر الا ان يكون هناك اجماع فيتبع لكن
من الدروس وجه الخلاف في ذلك فعلى المختار لو تنازع ذو الحمل وقابض اللجام جاء الخلاف السالف وقد علمت ان المختار ان تكون بينهما نصفين مكذا هذا وعلى ما قاله
لو تنازع لابس الثوب ومسكه وان اتحد نوع تصرف الراكب على اليد للمشترك الا ان نقول في الوضعين ان المختبئ لا يقاوم اليد والتصرف فيه تامل وفي بعض النسخ
المنسوخ المضبوطة وصاحب الحمل دون قوله اولى فيكون حينئذ على قابض اللجام وفيه المتقدم بان راكب الدابة على الحمل اولى من صاحب الحمل وفيه تامل لان صاحب الحمل يكون
ما دون من قابض اللجام فتكون بينهما كما مر الكلام في باب الصلح والسرج لصاحبها دون الراكب كما في جامع الفوائد والروضة ويمكن والوجه في ذلك مع
استناد واقف ذلك الى قضاء العادة بانه من لوازم الدابة له سرج بخلاف غيرها وفيه نظر ظاهر كما والسرج تحت تصرفه مع انه لم يتصرف في الراكب والاخذ
باللجام بين فكان معتاد القبير الدواب وغيره ويبقى الكلام في اللجام هل هو للراكب والقابض او للقابض حتما لان افرادهما الثاني لانه في يده ولا يد للراكب
عليه كما في جامع الفوائد والروضة فتامل فيه قدس الله تعالى روحه والراكب احق بالحمل من صاحب الدابة لا احد له وجها الا انه في تصرفه وفيه تامل اذ قد يقال
ان العادة قاضية بكون الحمل لصاحب الدابة فتامل ولم اجد لاحد لاصحابنا رضي الله تعالى عنهم فيه نصا قدس الله تعالى روحه لان العبد عليها فتكون يد الموطي عليها
كان بيده ولو تنازع صاحب البيت داخل في العبد فسادا اي لو تنازع صاحب البيت على العبد وادعى في العبد فسادا وان كان لاحدهما عليه
لان قد يلبسها بغير اذن وبمجرد القول او عارية ولما ذكره المصنف من ان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحبه فيأتي الحكم على الحمل فان صاحب المستقع يرد
في التذكرة ان الحمل لا يجوز ان يحمل على الحمل الا بحق ويجوز ان يجبر العبد على قبض غير مالكه اذا كان نزاعا فافترقا ويد العبد عليه بعد ذلك اجماع المطبق على الظاهر
لانه نفى الخلاف فيه ولو تنازع صاحب البيت والارض في حائط بينهما لو ليهما الا انه خارج بينهما فتساويا يريد انه لو كان بينهما حائط من غير بيت
رجحه لاحدهما من اتصال بنا او احاطة بالارض فهي لهما ان تحالفا لانه خارج بينهما وبيدهما كما مع تساويا ولو ادعى رق صغير مجهول النسب في يده حكم
بر ظاهر اطلق المصنف الحكم بالحكم له ظاهرا ولم يفصل بين الملتقط وغيره ولا بين من يعلم ان يده يد التقاط وبين غيره ولم يشترط اليمين لم يستشكل الملك كما
في كتاب اللقطة وفصل المقيد بالصغير انه لو ادعى رق صغير كبير مجنون او معتوه عبد لا يحكم له بمجرد ظاهره والظاهر لا فرق بينهما فتامل وحال الشيخ في المبسوط وقال في
قال لابد للمدعي رق الموضع بينة وقال في المحرر انما يحكم بشهادة اليد مع اليمين انتهى فاشترط اليمين وهو احوط وقال في التذكرة في كتاب اللقطة لا فرق بين
ان يكون الصبي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا وحكي انه لا عبرة بكلام الصبي لا بانكاره ولا باقراره انتهى قلت لعل الشيخ استند الى ان الكلام المبني
حكما واعتبار في الجملة ولخطرات الحرية وقال في المطلب هذا الكتاب وان ادعى رق اللقيط لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها انما استحدث الملك للتقاط وان استحدث
للتغيير حكم بظاهر على اشكال فاستشكل هناك ولم يذكر اليمين وبقي وجه الاشكال وقد قطع في التذكرة بان اليد اذا كانت بالالتقاط لم يحكم له به وكان الاصل في الحرية
فلا بد في تحقق الدعوى ولا بد من البينة قال والفرق بين الملتقط وغيره ظاهر لان اليد اذا كانت عن الالتقاط لعرف حدوثها لا بسبب الملك لا بسبب الملك فبقي على اصالة الحرية
ولم يظهر بد يدل على خلافها واما بدونها الملتقط فانها تقتضي بالملكية لان الظاهر ان من في يده شيء ومتصرف فيه تصرف السادات في العبيد ملكه وهذا الحال
فانه محكوم به للملتقط اذا ادعى الملكية لان المال في نفسه مملوك واحتمل في دعوى ملكيته اخراجه عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا فافترقا فلا بد وان

بقيد كلام المصنف فيقال يحكم له بيد ظاهرا الا ان يعلم ان يده يد التقاط واعلم ان الظاهر عبارة ترد في اللقطة كالشيء ايد سوقها واسقاط هذا الحكم وتعبيره بقوله ظاهرا هنا
وهناك لان الظاهر خفي جدا ان هذا الصبي المجهول النسب المدعي لقيطا تثبت عليه يد اخرى غير يد الالتقاط حكم له بدا لاطلاع اثر في الظاهر لا يكاد يتصور فان الملتقط
من لا بد عليه ومتى كان عليه يد نفي الملك فلعل الملقط ولا ارى بذلك صورة الا ما ساه بحيل ان الملتقط قال هذا عبدي وكان لي عليه يد وقد ضاع مني فالتقطه
وعلى هذا يكون في الحكم به اشكال ظاهر هنا انا ابد ثابته وقد استندها الحكم يقتضي الملك لا يتوقف الحكم بذلك لانها على الملك على العلم بسببها ومن الالتقاط
هو السبب المعلوم والاصل عدم غيره فيحتاج الملك الحجة وليست اليد كاليد التي لم يقارنها وصف الالتقاط لانتفاء المنافي معها دون هذه فلا تفيد الملك
كذلك ويؤيد ما ذكرناه ان المحقق الثاني فهم من العبارة كذلك قال في وجه الاشكال ان ظاهر اليد الملك ومن ان هذا فيه نحو ثبتت حريته ظاهرا واللقيط
محكوم بحريته ظاهرا هنا ولك ان تقول ان عبارة المصنف في اللقطة وان كان سوقها في اللقيط الا انه استطرد ذلك في غير اللقيط فيكون حالها كعبارة التذكرة
الصغير غير اللقيط والارشاد والتحرير والمبسوط ان المسألة مفروضة فيما اذا وجدنا صبيا في يد رجل فادعى انه عبده اشتراه او ملكه بهبة او نحوها او اسر
فانه يحكم له به ظاهرا ويكون التقييد بالظاهر لمكان اصالة الحرية وليس كذلك المال الموجود في يده فان الاصل فيه الملك الا انه قد خلى كثير من العبارات من قوله
ظاهرا ثم لعله لا يد به الا انه لا يحكم له به في الواقع عند الله تعالى فلو بلغ وانكر احلف كما صرح به في التذكرة وغيرها وقد خلت الاردبيلي عن عبارة الارشاد التي
هي عين هذه العبارة ان الحالف هو الصبي وهو سهو قطعا وانما تقبل قول المولى وان كان الاصل الحرية ويقبل قول الصغير الا ان يقيم البينة على الحرية لانا قد حكمنا
بالرق في حال الصغير فلا يرفع ذلك الا بحجة لكن يحلف المدعي كما في التذكرة قلت ضعف الحكم بالرق شرعا اولا ان لا تسمع دعواه اصلا فلا يجب على المدعي الحلف فتأمل جيدا
وقد يقال على بعد انه يقبل قول الصغير الا ان يقيم المدعي بينة على رقه لان الحكم بالرق انما هو حين لا قول له ولا منازع واذا صار معتبر القول فلا بد
من اقراره والبينة عليه كما لو ادعى مدع رق بالغ كما يأتي وفيه انه يقضي بانا اعطينا الان كل من حكم برقيته باليد لا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه واعلم ان
للمصنف رحمه الله تعالى في هذه المسألة في اللقطة بعبارة اخرى قال فان بلغ وانكر ففي قبول الانكار اشكال ويظهر في التجارة عدم القبول كما هنا ولعل وجه
الاشكال الذي ذكره في اللقطة ما اشرنا اليه بقولنا وقد يقال وكذا لو كان في يد اثنين يحكم لهما به اذا اتفقا او تداعيا فيما فلو بلغ وانكر لم يقبل منه بل يحلفان
ويبقى على الرقية قدس الله تعالى روحه ولو كان كبيرا فالحكم لا كلام فيه اذا صدقهما او صدق احدهما للاجماع على قبول اقرار الكامل على نفسه وكذا لا كلام فيما اذا
اقام احدهما بينة ولا اخر فانه يحكم به لمقيمها وانما الكلام فيما اذا اخر وهو ما اذا قاما بينتين متعارضتين بصدق احدهما خاصة فهل ينزع به بينته ام لا الظاهر
العدم لانه ان كان عبدا فلا يد عليه الا المالك وهو هنا رجحت بينته واذا رجحت بينته لم يحتج الى التصديق وان لم ترجح بينته كان لهما فلا ينفع تصديقه احدهما وان كان حرا
فلا يد لاحد عليه فتأمل مسائل ذكرت صالح من الدعاوى المتعارضة قدس الله تعالى روحه الاولى لو كانت في ايديهما عين فادعاها احدهما وادعى
الاخر نصفها ولا بينة فهي بينهما بالسوية ولكن على مدعي النصف اليمين لصاحبه ولا يمين على صاحبه لمصادقة انه على استحقاق النصف الاخر فلا يدعي عليه شيئا
هذا اذا كان النصف مشاعا كما صرح به المصنف والشهيدان وغيرهم قال في التذكرة ولو كان النصف المتنازع معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدعي الكل
الربع انتهى قلت قد ذكر الاصحاب في باب الصلح انه لو كان بيدهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما فقط اعطي مدعيهما معا درهما وكان الدرهم الاخر بينهما
نصفين والوجه فيه ان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما بالايد فيحكم به لهما قال في الدروس ان الاصحاب لم يذكروا
هنا يمينا وذكروا المسألة في باب الصلح بجواز ان يكون الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين قلت العلامة في التذكرة ذكر اليمين وغيره فلعله يريد
في الدروس ان الكثير لم يذكره قال في التذكرة ولا ريب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما لصاحبه على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه ومن نكل
منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين قلت اليمين لا بد منه كما اتضح دليله فيما سلف والخبران الدالان على الحكم هنا وان خليا منه الا
انهما منزلان على ذلك ففي مرسل محمد بن ابي حمزة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر بيني وبينك فقال
عليه السلام قد اقر على احد الدرهمين انه ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما ومثله مرسل عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا والارسال فيه
سهل وعمل النظر فيه اخذ وهنا وجدت الاصحاب يذكرون مسألة الدرهمين في كتاب الصلح ولا يختلفون في ان الثابت لمدعي النصف انما هو الربع وقد وجدت
جماعة منهم من تعرض لهذا الفرع الذي نحن فيه يحكمون فيه بالتساوي ويذكرونه في كتاب القضاء وقد عرف الشهيد الثاني وغيره بان لا جزء من العين الا وقد تنازعا

يدعي

يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح لخلاف المعين اذ لا نزاع في بقيته واستشكلوه بانه قد يقال ان ما ذكر في بيان الفرق من ان لا جزء من العين الا وتقدير الاشاعة
يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح فكانت نسبتها الى الجميع على السواء في محل المنع اذ المرجح موجود فان كل جزء فرض يكون نصفه بالاشاعة متعلقا لمدعي الكل بلا نزاع
والنزاع في نصفه الاخر الى نصف نصف فليس نسبتها الى الكل على السواء حتى يقسم الكل بل الى النصف فيقسم بلا وجه لاختصاص احدهما بالحلف لان الفرض اشاعة النصف
ايضا فالنظر يقتضي في هذا التقسيم ايضا التحالف وقسمة النصف كما في صورة التعيين وسيأتي ما يؤيد ذلك عند الكلام على مذهب ابن الجنيد وبعد لك كلام في الحق تأمله
الاصحاب الفرق بين المعلقين عند التأمل الصادق على انهم لم يذكروا في الحكم خلافا كما في الروضة فليتأمل جيدا فهو لمدعي الكل ايضا لان في يده نصفه
النصف لمدعي الكل خارج عنه فتكون البينة له على المشهور قدس الله تعالى روحه وان حكمنا بالبينة لذي اليد فهو لصاحب النصف الصغير الحق
المشهود او المتعارض وانما كان لصاحب النصف لما ذكرناه من استقلال يده عليه فاذا رجحت بينة الداخل اخذه فتكون العين بينهما نصفين كما لو لم تكن
بينة قدس الله تعالى روحه ولو اقام احدهما خاصة بينة حكم بها هذا مبني على ان مدعي النصف هو ذو اليد على النصف ولذا حكم بترجيح بينة الكل لو اقاما
على القول بترجيح الخارج على المشهور وحينئذ لو اقام مدعي النصف البينة فالحكم بها لم يشكل بل لا بد من اليمين لان وظيفته اليمين لا البينة كما تقدم بيان ذلك مفصلا
فانما يحكم بها ان حلف او رد اليمين فامتنع صاحبه وانما قلنا ان مدعي الكل لا يلزمه مع البينة يمين لان البينة انما تثبت له ما في يد صاحبه وصاحبه يبينه ما في يده كما هو واضح
ثم العبارة تستقيم على ظاهرها لو قيل بان نسبتها بالمعتبر الى النصف على السواء كما بيناه في وجه النظر في الفرق السالف وكان الحكم المذكور لا مبنيا عليه فتأمل فانه
رفيع دق قدس الله تعالى روحه ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها لا لاحد لهما القيد وجهه لانه اذا لم يدعها الا لاحدهما الغير امور لا نزاع ان تصدقهما او
تصدق احدهما او يقول ليست لي ولا ادري ولا اعرف صاحبها او يقول هي لغيرهما فان صدقهما قضى لهما بها على حسب دعواهما ولا يعتبر الترجيح بالعدالة ولا الكثرة بل
على ما هو المشهور لانه يصير حالهما كما اذا كانت في ايديهما وقد مر انه لا يعتبر الترجيح حينئذ وان صدق احدهما كان ذا يد فلا وجه للترجيح ايضا بل يبنى على الخلاف
من تقديم الداخل او الخارج وان قال لا ادري لمن هي او انكرهما فيه توقف كما تقدم في كلام المصنف فيما مر هناك وقد نقل هذا القيد في جميع عبارات الاصحاب
وحدتها الا المحقق والمختلف وفي التحرير فرض المسألة من غير تعرض لانكار وعدمه قال ولو ادعى دار في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة فلمدعي الجميع النصف
بغير نزاع واما الباقي فتتعارض البينتان في النصف الاخر فيحكم به لمن يخرج القرعة بعد احلافه قلت وهذا محمول على انهما تساويا في البينة في العدد والعدالة
فاصلح ولو انكرهما فان اقاما بينة اخذت عنه وحكم للارجح في العدالة والعدد ولا اقرع فلم يفرق بين الانكار وغيره تم عدا تصديقهما او تصديق احدهما
فان كلام الاول يجب ان يحمل على ما عداها فتأمل فيه قدس الله تعالى روحه فان تساويا اقرع اي سقطتا واقرع وظاهر المحقق انه اجماعي وسيأتي في
المسألة الثالثة احتمال عدم التساقط ويكون تعارض البينات كتعارض الايمان فيقسم ما تعارضت فيه بين المتنازعين من غير يمين لان التعارض وقع
في العين والعين فلا تقول فيقسم على طريق المنازعة كما لو تنازع ثلاثة في ثلاثة عبيد فادعى احدهم الجميع والثاني اثنين والثالث واحدا واقاموا البينة
فالحاصل عن المنازعة لمدعي الجميع والخالص من منازعة مدعي الواحد بين مدعي الاثنين ومدعي الكل والثالث بينهم اثلاثا وهذا نقله الشيخ عن بعض ولعله
ما ذكرنا وفيه يحمل الجميع على كل بائن ويحتمل اعمال الخارج منهما بالقرعة من غير يمين لكنه بعيد ولا سيما اذا شهدتا بالملك المطلق وقد تقدم الكلام فيه مفصلا
قدس الله تعالى روحه ويحتمل ان يكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث هذا الاحتمال مذهب ابي علي الكاتب رحمه الله تعالى وهو جار على قوله
ثبوت ايديهما عليها وخروجها عنها ويجعل الخصام في ذلك بما انما اخرجا العين من ايديهما كما هو ظاهر الروضة والشيخ في كون عدم التعصيب فيما هو
وظاهر عبارته على ما نقل عنه انه يختص بما اذا كان في ايديهما وقد نقل ذلك عنه في المسالك والدروس والعلامة تقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين
كما اشرنا اليه اولا وليعلم ان ذلك انما هو بعد التحالف او التعارض وانه كان ذهب انه عول على نحو رعية بذلك والوجه فيه ما ذكره المصنف من ان المنازعة وقعت
على اجزاء غير معينة ولا مشار اليها فيقسم العين بينهما على طريق العول وقد نسب في الدروس اختيار ذلك الى المصنف في المختلف على الاطلاق مع انه في المختلف
فصل كما يأتي ومعنى قسمتها على طريق العول ان يوضع على مخرج العول وقد سلف لنا في المواريث انه يستعمل في الزيادة والنقيصة لغة ومعناه عرفا هو الزيادة في
في السهام على وجه يحصل النقص على الجميع فنقول قد علمنا ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة لكل واحد من اجزائها الا اجزاء من دعوى كل منهما فلا جزء بدعي مدعي
النصف نصفه ومدعي الكل جميعه وبنسبته الى الدعويين لها الاجزاء بالثلث فيقسم اثلاثا فيدخل النقص على الجميع او نقول لما كان هناك نصف يطلبها نصف اثلثه

فتحصل الى ثلثه ثلاث واحد لمدعى النصف واثنان لمدعى الكل كالوصايات اثنان وعليه لاحتمالهما فانها تقسم بينهما اثلاثا وكالو كان لاحد الشريكين ضعف ما للاخر
ثم تلف بعض المال فان الباقي تقسم على نسبة راس المالين وفي هذا القول على كل تقدير نظر لان النصف المتنازع لا نزاع فيه وهو كاف في المطلوب والنصف الاخر يدعيه
كل منهما كلا فيقسم على طريق المنازعة كما مر في مسئلة العبيد والفرق بين النزاع هنا والنزاع ثمة ان الميت ظاهر كما اشار اليه في المختلف فانهم انما يتنازعون استحقاق الثلث
المتعلق بذمة الميت دون العين كما فيما نحن فيه واما المثال الاخر فليس هنا نزاع لان ما تلف تلف منهما وما بقي فهو لهما على حسب سهامهما ولما ذكرناه من وجه النظر
والفرق المذكور قال في المختلف والاقوى عندي قول ابي علي الوارد المدعون على اثنين وكلاهما استمرارا [illegible] والوجه في ذلك دقيق فينبغي بيانه فنقول يريد انه لو ادعى
احدهما الكل والاخر النصف والثلث بقي في العين جزء لا نزاع فيه فلا بد من قيد اخر خطاها وهو ان يكون قد استوعبت دعاوي غير مدعي الجميع العين او زادت
عليها كما اذا ادعى احدهما الجميع وادعى الاخر الثلثين والاخر الثلث او النصف فانه حينئذ لا يبقى جزء لا نزاع فيه فكانه قال في المختلف هنا هو الاقوى ان زاد المدعون
على اثنين واستوعبت دعاويهم غير مدعي الجميع العين او زادت عليها هذا وفيما ذكره هنا في حجة المشهور من ان احد النصفين لا نزاع فيه ونسبتهما الى النصف
الاخر واحد فيقتسمانه كما ذكرناه في وجه النظر ما يؤيد ما ذكرناه في صدر هذه المسئلة الاولى من عدم الفرق بين مسئلة الدرهم ومسئلة العين فتذكر
قدس الله [illegible] المذكور في المسئلة الثانية وصاحب السدس يفضل فيه سدس لا يدعيه سوى مدعي النصف فيحكم له به ان صدقه مدعي السدس [illegible] الغايب فان اقام مدعي
النصف البينة بكمال النصف امتنع تمام السدس ان صدق مدعي النصف مدعي الثلث فله الثلث وان كذبه انتزع من كل منهما نصف سدس لانه ادعى سدسا شايعا
فليس له تخصيص احدهما به وان اعترف مدعي النصف بالسدس للغايب وقال انما [illegible] سدس مدعي الثلث انتزاعه من مدعي الثلث ان لم يقم البينة وان كان
له بينة وتحقق التعارض بني على ترجيح الداخل والخارج وما ذكره المصنف الحقيقة لا نزاع فيه فلا حاجة [illegible] الى اليمين والعلامة قد ذكر في المبسوط بانه اما
جعل بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا قال في المبسوط ونعم ما قال وهذا غلط عندنا لانه لا يجوز ان يدعى واحد سدسا فيعطى له ثلث   وكذا لو اقاموا بينة
لكن كان لكل منهم ما بيد غيره لم يفتقر الى بينة لانه لا نزاع بينهم حقيقة والعلامة في المسئلة قول ذكره في المسالك   فيقضى له فيما في يد صاحب النصف السدس من صاحب
السدس   حلف كل منهم الوجه فيه ان كلا منهم يدعي ان الباقي في يده ملكه او بعارية فيحلف كل منهما للاخر ولما عدم الترجيح انقسمها اثلاثا فيقر كلاهما على
ما في يده وكذا الشان لو اقام كل منها بينة بالملك والاستيلاء او الاعانة جميعا اخذ كل منهما ثلثها على القول بتقديم بينة الخارج باخذ كل منهما ثلثها   قدس الله
تعالى روحه فللثالث ثلث اي الثلث الذي بيده   وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب لانه يدعي ما في يدهما   وعليه وعلى الثالث اليمين للثاني اي على المستوعب
وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف لانه يدعي على كل منهما نصف السدس ويبقى للثالث فانه لا يتوجه له يمين على احد لانه ما بيده تمام ما يدعيه   وان اقام المستوعب
بينة اخذ الجميع لم يذكر اليمين ولا بد منه فيحلف على ما في يده ولعله بناه وما بعده وما سلف على ما افتاه [illegible] في السبب الثاني من البحث الرابع
فاسباب الترجيح من اسقاط بينة الداخل اليمين   وان اقام الثاني اخذ النصف الخ   قد علمت انه في يده ثلث فاذا اقام البينة على النصف منهما لمدعي النصف
سدس [illegible] من الباقين تضاف الى ما في يده او نقول انه ياخذ النصف جميعه ما في يد الاخرين لتقديم بينة الخارج فيبقى النصف الاخر بيد الاخرين نصفين كما
اشار اليه المصنف بقوله والباقي بين الاخرين نصفان ولان نصفين فيحصل لكل منهما سدس ونصف سدس للمستوعب السدس اثنان بلا مانع [illegible]
فيه وبيد تمام نصف الثاني وهو نصف سدس فيحلف عليه للثالث لانه بيد غيره ويحلف الثالث على ربع الذي باخذه جميعه وهو ثمن للمستوعب لانه بيده جميعه
وان اقامها الثالث اخذه اي اخذ الثلث الذي بيده [illegible] على تقديم بينة الخارج او اخذ الذي بيده   والباقي بين الاخرين نصفان [illegible]
للاربعة لكن للمستوعب السدس اثنان من دون مانع فلا يمين ويبقى ستة يزيد منها سدسا اخر وهو اثنان لكل نصف فيحلف على السدس الثالث على كل
النصف لانه يدعي هنا السدس فيبقى اربعة للثاني وهي [illegible] عليها جميعا للمستوعب لانه يدعيها هنا ما ذكره المصنف والمحقق في هذه الفروض
ان من اقام بينة ثانيا [illegible] او ثالثا اخذ ما بيد غيره [illegible] وما في يده فالذي في يده [illegible] ما ذكر المصنف
وما في يد صاحب البينة خارج عن ايديهما فيقع ويحكم بكلها وبعضها لمن حلف منهما وما ذكره المصنف على هذين الفرضين من كون الباقي بين الاخرين من غير
تفصيل بين الخارج عنها وبين الذي في ايديهما فلعله مبني على ما سلف له من اسقاط بينة الداخل اليمين كما عرفت في الفصل الاول وعن العربية في المسالك
لم يتفطن لجلية الحال مع انه مظنة التحقيق   قدس الله تعالى روحه وان قضي للخارج هذا الاحتمال فيه ظاهر وهو انه انما اخذ من مدعي النصف السدس

كلا فانما ياخذه من المستوعب وذلك غير ظاهر لان مدعي النصف يدعي على مدعي الثلث نصف سدس وعلى المستوعب نصف سدس فالذي يدعي حينئذ ان تعارض البينتان
في نصف السدس كما ياتي   ويحتمل ان يقال [illegible] هذا الاحتمال [illegible] وعليه [illegible] والشهيدان [illegible]
كما في المسالك وحاصل هذا الاحتمال ان يقال اصل المسئلة من ستة ليكون لها نصف وثلث [illegible] فالحاصل ستة وثلاثون [illegible]
لان الثلثين [illegible] نصف السدس بين اثنين اذا [illegible] في المسئلة الخارجة [illegible] حاصله من ضرب مخرج النصف
في [illegible] للمستوعب [illegible] والمدعي النصف [illegible] ويلزم بيان ذلك   فللمستوعب [illegible] هنا ظاهر لان
لا ينازعه [illegible] والثاني انما ينازعه في نصف السدس   ولا ينازع الثاني فيما للثلث اي [illegible] للثالث وقد اقام المستوعب
بما بيده فيما [illegible] لان كان خارجا   وسقوط بينة الثلث بالنظر اليها هنا [illegible] سقوط بينة الثاني بالنظر [illegible] وذلك لانه [illegible]
بالنسبة اليها   وثلثه ما في يد الثالث اي [illegible] المستوعب [illegible] وذلك لانه لا ينازعه في الثلث الثاني اعني مدعي النصف [illegible] نصف السدس
فيحصل للمستوعب عشرة ونصف لانه اخذ [illegible] الباقي وثلثه من الثالث وقد كان في يده ثلثه لا منازع له فيها النصف هو نصف السدس الذي [illegible] وان
اردنا التصحيح جعلناها من اربعة وعشرين [illegible] فيكون [illegible] لكل واحد منهم [illegible] زيادة [illegible] ومدعي النصف
يدعي على كل واحد اثنين من النصف فيحلف [illegible] المستوعب اثنين [illegible] لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة [illegible] ومدعي النصف وينازع
مدعي النصف في الاثنين الذي بيده [illegible] على مدعي الثلث [illegible] عدم اليمين [illegible] واحد [illegible] المستوعب من مدعي الثلث [illegible]
النصف فقد اجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف [illegible] وحينئذ [illegible] للمستوعب [illegible] ولمدعي النصف [illegible]
قدس الله تعالى روحه ولو كانت ايديهم خارجة اي [illegible] البينة [illegible]   فيخرج [illegible] ويكون الحكم [illegible] للقاضي
فان [illegible] الخارج بالقرعة من اليمين على الثلث وحلف احد الباقيين دون الاخر كان له الثلث وان حلفا اقتسماه نصفين   فتخرج من ستة وثلاثين
لكون لثلثها ثلث ولسدسها نصف [illegible] ثلثه تكون [illegible] فيها [illegible] وهو ثلثها نصيب [illegible]
عشرها سدس [illegible] له نصف [illegible] فيها اثنين تكون ستة وثلاثين ولك طريق اخر وهو ان نقول انا نحتاج الى نصف سدس [illegible] الاولى اثنا
عشر والثاني [illegible] بينهما توافق بالثلث ومضروب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلاثون ولك طريق وهو ان نقول اصل المسئلة ستة ثم انا نحتاج الى [illegible]
السدس نصفين [illegible] اثنين في ستة والى قسمة الثلث [illegible] فالحاصل ستة وثلاثون   للمستوعب [illegible] وعشرون [illegible]
ثمانية عشر بلا نزاع [illegible] نصف السدس [illegible] وقد علمت ان هذا الاحتمال مبني على تساقط البينات بالتعارض فيكون الحكم
لم يكن بينة   قدس الله تعالى روحه ويحتمل ان يقال [illegible] الى اخره   هذا الاحتمال [illegible] لكن الاول مبني
على تساقط البينتين والعود الى الايمان او على ان اليمين مع القرعة [illegible] البينة [illegible] والثاني مبني على عدم تساقط البينات ولكن [illegible]
كتعارض الايمان فيحكم بالقسمة فيما تعارضت فيه البينات [illegible] من غير يمين كالو شهدت البينة بالوصية بالعين لزيد وللاخرى
بالوصية بها لعمرو فانهما يقتسمان وهما ايضا مبنيان على المشهور من القسمة على طريق النزاع وتداخل الدعاوي لا على العول [illegible]
نصف وسدس ستة فاصل المسئلة من ستة   قدس الله تعالى روحه ويقتسم المستوعب والثاني [illegible] هذا النزاع
[illegible] ولا نزاع فيه معهما للثالث فيقسم بينهما للتعارض [illegible] نصفين ولا تنقسم [illegible] اثنين في ستة   فتنازع الثلثة فيها بالسوية فان كلا منهما بيد
فتقسم بينهم اثلاثا لتعارض البينات فللمستوعب [illegible] فان اردت تصحيح الثلث ضربت مخرج الثلث في اثنى عشر تكون ستة وثلاثين ومنها
تصح صحيحة   قدس الله تعالى روحه وعلى العول للمستوعب الخ لان [illegible] من ستة لانها كانت اقل عدد له نصف وسدس فنعول عليها بنصفها
[illegible] المجموع احد عشر [illegible] المستوعب [illegible] وهو ستة وذلك نصفها [illegible] قسم اخر من المسئلة وهو انه ان كان لبعضهم
بينة سقطت [illegible] لم يبق شيء كان اقامها مدعي الكل او هو مدعي النصف [illegible] لم يبق شيء وان بقي شيء كان اقامها مدعي
النصف او هو مدعي الثلث فان الباقي لمن لا بينة له كما هو ظاهر   قدس الله تعالى روحه [illegible] هذا الفرض فيما اذا خرجت العين عن ايديهم

كما سيتبين الحكم في ذلك ويقع اذا تعارضت البينات واعملناها ولم نقل بالتساقط فالثاني لا يدعي اكثر من ثمانية الثاني وهو مدعي الثلثين وثلثا الاثني عشر ثمانية لا يدعي الثاني اكثر منها فضلا عن الثالث فانه لا يدعي اكثر من ستة فسلم اربعة للمستوعب بلا منازع فسهمان المستوعب والثاني لان سهمان من الثمانية الباقية بعد اخذنا الاربعة التي لا نزاع فيها وللثالث سهمان هي سدس كذا نقل عن خط المصنف رحمه الله تعالى فيكون المراد انه في الحصر او القطعة سدس وعلى القول العول هنا ان نزيد على اصل الفريضة التي هي ستة ثلثيها ونصفها فالجميع ثلثة عشر والثاني بالثلثين وهو اربعة كذا نقل عن خط المصنف رحمه الله تعالى اي وهذا النصيب او القسم او الكسر اربعة فتصح من اربعة وعشرين هذا مبني على اقامة كل البينة وتعارضهما دون اسقاط قدس الله تعالى وللثاني يدعي نصفه بيان ذلك ان الثاني وهو مدعي الثلثين في يده ثلث فيدعي على الثالث سدسا وعلى المستوعب سدسا اخر فيكمل له ثلثان ولما كان في يد الثالث ثلث فالثاني انما يدعي نصف نصفه وهو السدس قدس الله تعالى روحه فصار له ثلثا بيان ذلك انه اذا اقام المستوعب والثاني البينة على ما في يد الثالث تعارضت البينتان في نصف ما في يد الثالث لان النصف الاخر يسلم للمستوعب لانه لا ينازعه فيه الثاني فيحتاج ان نقسم النصف الذي وقع فيه النزاع نصفين فاذا اردنا ذلك كان المال الذي تنازع فيه الجميع الذي هو ثلثه لان الموصولين في ايديهم على ان اقاموا الاقسام احداقسام الثلثة نصفين نصفين فانكسرت في مخرج الربع فضربنا اربعة في ثلثه اصل المال فالجميع اثنا عشر كما ذكر المصنف في يد الثالث من الاثني عشر اربعة فيأخذ منها المستوعب عند تعارض البينات سهمين نصفه سهمان من الاربعة نقسمها بين المستوعب والثاني لان الثاني انما يدعي النصف مما في يد الثالث وقد عارضه بينة المستوعب فيه فيقسم بينهما نصفين كما عرفت وذلك يحتاج الى ما لخصناه والا فكلما زاد الايضاح في هذه المسائل دقت وتنازعا فيهم فانكسر فصار اربعة وعشرين اي تنازع المستوعب والثالث في ربع الثلثه فنحتاج ان نقسم عليهما نصفين لتعارض البينتين فانكسر في مخرج النصف فضربنا اثنين في اثني عشر فالحاصل اربعة وعشرون فيصير في يد الثاني ثمانية الثالث يدعي ربعها اثنين وقد عارضته بينة المستوعب فيقسم الربع بينهما لكل واحد واحد وهذا ما اراد المصنف بقوله الى ثمانية ثم جمع بين دعوى المستوعب والثاني في الحاصر اي ما بيننا لما صار المال اربعة وعشرين احتجنا الى ان نرجع الى اول العمل فلذا قلنا لانه لا يبقى الا ستة عشر الضمير راجع الى الثاني والا اربعة الاخرى بالسوية بينهما بالسوية اي الاربعة التي تبقت من الثمانية التي في يد الثالث الذي اخذ المستوعب منها اربعة فبقيت اربعة فهذه الاربعة الباقية تقسم بين المستوعب والثاني بالسوية وفيه دقة لانه وسط بين قسمة الثمانية بيان مدعى الثاني واين هو فقال ثمانية في يده واربعة في يد المستوعب واربعة في يد الثالث فالثالث يدعي سهمين لانه يدعي اربعة اسهم سهمين من الثاني واخرين مما في يد المستوعب قدس الله تعالى روحه فانكسر حساب اليمين على الثلث لم يذكر المصنف مع انه قد انكسر عليه ايضا لدخوله في الربع فان قام احدهم بينة حكم له ثم يستحلف انه اذا بقي شيء فلذي اليد ولمن يصدقه او لمن حلف الثالث فالسدس يقع هذا السدس انما يتنازع فيه المستوعب والثاني لا ينازعهما فيه غيرهما وهو ما بين النصف والثلثين فيحلف صاحب القرعة ويأخذه وان نكل حلف الاخر واخذه وان نكلا قسم بينهما ثم يقع التعارض بين المستوعب والثاني والثالث في السدس هذا السدس غير ذلك السدس لان هذا ما بين النصف والثلث ولا يحضر الرابع فانه انما يدعي الثلث وهو باق يقع بين الثلثة في السدس فيأخذه صاحب القرعة ولا يحلف حلف الاخران واخذاه ويحمل القرعة بينهما ايضا فيحلف صاحبها والا الاخر مع نكول الكل يقسم بين الثلثة اثلاثا فالثلث يقع اي بين الاربعة فيحلف صاحب القرعة فان نكل احلف القرعة بين الباقين فان نكلوا اقسم بينهم ارباعا ولا يقضى للخارج الا مع اليمين اي لا يقضى للخارج الا مع اليمين اي لا بالقرعة الا مع اليمين كما قدمنا ولا استبعاد في حصول الكل للمستوعب على قوله وحكم تلك غير خطي بيد انه اذا خرجت القرعة للمستوعب فلا بعد في حصول الكل له في المرات كلها فان القرعة كاشفة عن حكم وحكمه تعالى غير خطي ولعل الاستبعاد ما قد يتمسك به من يرى الضمير يعارض البينات من غير قرعة ويكون الاقراع هنا في ثلث مواضع في الموضع في السدس الاول والسدس الثاني والثلث وعلى ما احتملناه نحن يزيد الاقراع كثيرا او نقول يأخذ المستوعب سهما ثانيا فلا احتياج الى الاقراع ثلثا بل نقرع ثنتين واقرع بين الثلثة في الباقي هذا الباقي هو السدس رحمه الله تعالى وتصح من ستة وثلثين اصلها ستة لاحتياج الى النصف والثلث فضرب الاثنين في الثلثة ثم تنكسر بسبب التعارض بين مدعي الكل والثلثين في السدس وقسمته نصفين في مخرج النصف فحصل انما ثمانية ونقول انا نطلب عددا السدس له نصف وثلث ليمكن قسمته على اثنين وعلى ثلثه فنضرب ستة في اثنين ثم اثني عشر في ثلثه للمستوعب عشرون وذلك لانه يأخذ اثني عشر بلا نزاع وثلثه نصف السدس الذي تنازع فيه الثاني واثنين ثلث السدس الذي وقع النزاع فيه بينهما وبين الثالث وثلثه ربع الثلث الباقي وللثاني ثمانية لانه حصله بالقسمة

الاولى ثلثه وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلثه وللثالث خمسة لانه لم يحصل له شيء الا من القسمين الاخيرين فحصل له من اوليهما اثنان ومن ثانيهما ثلثه وللرابع ثلثه لانه لم يحصل له شيء الا من القسمة الى الجزء وهو ثلثه وينبغي لهم طريق الاقراع ان يقضي فيه بالقرعة واليمين ربع اثنين وسبعين لان اصل الفريضة اربعة لان بيد كل واحد ربع وباعتبار ان الرابع بيده ثلث المجموع فيدعي في كل واحد من اصحاب الثلثة ربع ما في يديه من الارباع فانه يدعي الربع الذي بيده ثلثا فاذا اخذ ربع ما في ايديهم كان المأخوذ ثلثه ارباع ربع وانما ضربنا ثلثه ارباع الربع الى الربع يصير ثلثا فنضرب مخرج الربع في مخرج الربع فالحاصل ستة عشر ثم نقول بيد كل واحد تسعة ثم انه قد ينقسم ربع الربع وهو واحد بين الرابع وبين مدعي الكل كما سيعرف فينكسر في مخرج النصف فنضرب المجموع في اثنين فالحاصل اثنان وسبعون وان شئت قلت انا نطلب عددا يكون لربعه ثلث وربع ولربع ربعه نصف فنضرب اربعة في ستة ونضرب اثنين في ستة وثلثين وذلك ثمانية عشر اي ربعها ثمانية عشر قدس الله تعالى سره والثالث يدعي ثلثها لان بيده ثمانية عشر ويدعي النصف ستة وثلثين فيدعي على كل ستة لكمل له ستة وثلثون والرابع ربعها لانه يدعي الثلث اربعة وعشرين وبيده ثمانية عشر فيدعي على الثلثة ستة فيدعي من كل اثنين هما ربع ثمانية عشر فيحصل للمستوعب هذه العشرة لا منازع له فيها او الا فاي كذا اكل الخارج بالقرعة او يتقاسمان اي اذا نكلا او تقسم اي تقسم الاثنان بينهما اذا نكلا والثالث يدعي خمسة اتساع لانه يدعي الثلثين ثمانية واربعين وبيده ثمانية عشر فيدعي على كل من الثلثة ثلثين على كل واحد عشرة والعشرة خمسة اتساع ثمانية عشر والرابع يدعي تسعا فقد عرفت انه يدعي على كل اثنين والاثنان تسع الثمانية عشر او تقسم اي المسألة فيقسم المستوعب مع الثاني عشرة منها ومع الرابع اثنين يبقى تسعة وهما اثنان يخلصان للمستوعب قدس الله تعالى روحه ويقارع الباقين على ما تقدم يحتمل ان يكون المراد على الطريق المتقدم بان يقارع الثاني ثم الثالث ويحلف الخارج او الاخر ويحتمل ان يكون المراد بما تقدم الخمسة الاتساع والثلث ويقارع الباقين على الخمسة الاتساع والثلث فيتبع الثلثة ما في يد المستوعب ويستوعب ما في يد جميع ما في يديه لان الثاني يدعي خمسة اتساع هي عشرة والثالث ثلثه وهي ستة والرابع تسعة وهو اثنان فالمجموع ثمانية عشر فيكمل للمستوعب النصف وذلك لانه يأخذ من الثاني اربعة عشر ومن الثالث اثني عشر ومن الرابع عشرة والثاني عشرون لانه يأخذ عشرة من المستوعب وخمسة مما في يد الثالث وخمسة ايضا مما في الرابع وللثالث اثنا عشر لانه يأخذ ستة مما في يد المستوعب وثلثه من الثاني وثلثه اخرى من الرابع وللرابع اربعة لانه يأخذ اثنين مما في يد المستوعب واثنين مما في يد الباقين هذا تمام المقام الخارج من القرعة ومقاصير من اليمين بيد انه هذا التقسيم انما هو فيما اذا امتنع الخارج بالقرعة من اليمين ورد على مقاصيره فنكلوا جميعا والا فالحال مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى حينئذ الحساب لوقوع ذلك من المجموع او من البعض قدس الله تعالى روحه السادسة لو انتهى الابوان والزوج الى الحاكم هذه المسألة تتوقف على معرفة المقابلة والمعادلة وقد اشرنا الى ذلك في المواريث والتجارة ولا بد من الاشارة الى ذلك في الجملة فنقول المقابلة هي اسقاط الاجناس المتماثلة في الطرفين لتحصيل المعادلة فاسقاط نصف الشيء من المكلفين ونصف دينار عن نصفه وثلث سدس درهم من نصفه مقابلة وبعد حصول المعادلة كما يأتي فان الحاكم ان يد الزوج نصفا معه اي امر الحاكم كلا من الزوج والابوين ان يرد ما اخذ بحسب ما له فيرد الزوج نصف شيء وهكذا وقسم المردود بينهم بالسوية اي قسم الحاكم المردود كله بينهم اثلاثا فحصل لكل ثلث المردود وايضا المردود والمختلف صبيبر اي على ما اصاب كلا من المردود الذي اخذه الى المختلف صحر تمام النصيب ان نفرض مختلف الزوج شيئا مجهولا يكون ازيد من الدينار والدرهم انه لا بد من كون مختلف الزوج اكثر من مختلف كلام وفعلها اكثر من مختلف الاب لان للزوج النصف وللام الثلث وللاب الباقي هي التركة يريد انا اذا فرضنا ان مختلف الزوج شيئا وللام دينار وللاب درهما كان المجموع تمام التركة لان المفروض انه انهم اذا ذلك ولم يبق منها شيء والمردود نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم ونقصان المردود نصف شيء الى الاخر لان الحاكم امر كلا منهم ان يرد نصف ما معه فالراجع الى الزوج سدس شيء ونصف دينار وثلث سدس درهم بيد انا اذا فرضنا ان الحاكم قسم عليهم المردود اثلاثا كان الراجع الى الزوج سدس شيء لانه قد رد نصف شيء وثلث النصف سدس وكان الراجع اليه نصف دينار لان الام قد ردت ثلثه دينارا وثلث الثلث تسع لان الثلث ثلث العشر وثلث الثلث حينئذ تسع بالنسبة الى العشر وكان الراجع اليه ثلث سدس لان الاب قد رد سدسا فيأخذ الزوج مثله وذلك واحد من ثمانية عشر فيكمل معه ثلثا شيء الى الجامع الزوج من المردود عليه والباقي معه ثلثا شيء لانه اخذ ثلث نصف شيء فاذا اضيف الى ما بقي معه وهو نصف شيء كان المجموع ثلثين لان النصف ثلثان واستوضح ذلك فان نصفها ثلثه فاذا اضيف اليه ثلث نصفها وهو واحد صار اربعة والاربعة ثلثا الستة كما هو ظاهر جدا تعدل نصف التركة يريد ان ما حصل للزوج من ثلثي

الخط وتسع الدينار وثلث سدس الدرهم بعدل نصف التركة من غير شبهة لان المفروض ان ذلك فرضه وفرضه النصف فلما كان تمام التركة شيء ودينار
ودرهم كما عرفت مما تقدم كان نصفها نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم كما هو واضح فعادلنا ما حصل للزوج من ثلثي الشيء وتسع الدينار وثلثا سدس
من الدرهم بنصف التركة الذي هو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم والمحصل للمعادلة والمقابلة سقط نصف شيء بمثله فبقي من الثلثين سدس شيء
وسقط تسع الدينار بمثله فبقي منه سبعة اجزاء وذلك لانا اذا اسقطنا اثنين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر كما هو بين وسقط ثلث سدس الدرهم بمثله من نصفه
فبقي ثمانية وذلك لانا نفرض ان الدرهم ثمانية عشر جزءا ايضا فسدسه ثلاثة وثلث السدس واحد كما عرفت فلما اسقطنا الواحد بمثله من نصف
الثمانية عشر بعد المقابلة يحصل المعادلة بقي من النصف ثمانية اجزاء فحصل ان المحتمل للزوج سدس شيء وسبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار
وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وسدس الشيء المجهول يعدل السبعة المذكورة والثمانية ايضا فالشيء الكامل يعدل ستة امثال السبعة و ستة
امثال الثمانية قطعا بيان ذلك ان السدس يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار فيكون الشيء الكامل يعدل ست سبعات وهي اثنان واربعون
والثمانية والاربعون جزءا دينارين وثلث دينار لان المفروض ان الدينار ثمانية عشر جزءا وبعبارة اخرى نقول الشيء الكامل يعدل مضروب ستة في سبعة
اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وذلك اثنان واربعون وكذا الثمانية من الدرهم فنقول انا نعدل السدس ثمانية اجزاء فقد عدل الكل ستة ثمانيات اعني
ثمانية واربعون وهي درهمان وثلثا درهم لان المفروض ان الدرهم ثمانية عشر جزءا او نقول الشيء الكامل يعدل مضروب ستة في ثمانية الاجزاء من ثمانية
عشر جزءا من درهم وهو ثمانية واربعون فقد حصل ان الشيء الكامل من الدنانير ديناران وثلث دينار ومن الدراهم درهمان وثلثا درهم فجميع التركة
هو الديناران والدرهمان وثلث الدينار وثلثا الدرهم مع دينار الام ودرهم الاب فجميع المضاف يقول فالتركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم
وثلثا درهم هذا هو المال وقد علم منها ما مضى ان قدر المذهوب للزوج ديناران وثلث ودرهمان وثلثان والمذهوب للام دينار ومن الاب
درهم واما المردود فللزوج دينار وسدس دينار ودرهم وثلث درهم ومن الام ثلث دينار ومن الاب سدس درهم فالمجموع ديناران
ونصف ودرهم ونصف فاذا قسم هذا المجموع بينهم بالسوية يحصل لكل منهم نصف دينار ونصف درهم لان عرفنا ان المضاف من الدنانير وثلثه
من الدراهم وهو واضح ولا يذهب فيكمل للزوج دينار وثلثان ودرهم وخمسة اسداس درهم وذلك نصف التركة وللام دينار وسدس ونصف
درهم وللاب درهم وثلث ونصف دينار
قدس الله تعالى روحه فاذا اردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار الباعث على هذه الا انه معرفة
ان التركة كم نصيب درهما
قلنا نصيب صاحب الثلث دينار وسدس دينار ونصف درهم المراد بصاحب الثلث الام ونصيبها ما ذكر كما مر يعدل
ثلث التركة قد علمت ان التركة ثلاثة دنانير وثلث وثلاثة دراهم وثلثا درهم فثلثها دينار وتسع دينار ودرهم وتسعا درهم ونصيب الام يعدل ثلث
التركة فيجب اسقاط المكرر كما ذكر المصنف والمكرر دينار وتسع دينار ونصف درهم اما تكرر الدينار فواضح واما تكرر التسع فلانه داخل في
السدس لان السدس ثلاثة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار والتسع جزءان كذلك فيسقط الاثنين من الثلاثة يبقى واحد هو نصف تسع دينار
هو جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار كما اشار اليه المصنف واما تكرر نصف الدرهم فلانه داخل في الدرهم ونفي الدرهم فيسقط نصف الدرهم
فيكون الباقي بعد الاسقاط نصف تسع دينار ونصف درهم وتسعا درهم ونصف تسع دينار وهو الواحد يعدل نصف درهم وتسعي درهم
معا وهما ثلاثة عشر لانك قد علمت ان نصف الدرهم تسعة اجزاء وتسعاه اربعة اجزاء فاذا اضيفت هذه الاربعة الى التسعة كان المجموع ثلاثة عشر جزءا من درهم
ثنا وهي نصف تسع دينار فتسع الدينار يعادل درهما وثلثا وتسعا وتسعا من اتساع الدينار يكون تسعة دراهم وتسعة اثلاث درهم وتسعة اتساع
درهم والمجموع ثلاثة عشر درهما لان تسعة الاثلاث ثلاثة دراهم وتسعة الاتساع درهم فالدينار الكامل ثلاثة عشر درهما كما ذكر المصنف فالتركة كما قال المصنف سبعة
واربعون درهما لان التركة ثلاثة دنانير وثلث وثلاثة دراهم وثلثا درهم فالثلاثة دنانير وثلث دينار ثلاثة واربعون وثلث درهم فاذا اضيف الى ذلك
الثلاثة دراهم وثلثا الدرهم كان المجموع سبعة واربعين نصيب الزوج منها ثلاثة وعشرون ونصف وللام ثلاثة عشر وللاب درهما ونصيب الزوج ستة عشر ونصفا وللام اربعة
ثلثا والاب سدسا والجميع احد وعشرون فنقسمون هذه الاحد والعشرين بالسوية فيكمل للزوج ثلاثة وعشرون ونصف وللام خمسة عشر وثلثان وللاب الباقي
وهو سبعة وخمسة اسداس والمجموع سبعة واربعون لانا نأخذ من الخمسة اسداس ثلاثة اسداس وهي نصف فنضيفها الى النصف يكمل واحد ونصف السدس

الباقين

الباقين الى الثلث بجعل واحد
الثاني في العقود
قدس الله تعالى روحه بعد ان حلف للاول اللام هنا للتعليل ومتعلق حلف محذوف اي والمعنى
بعد ان حلف للثاني لعدم العين الى الاول ووجدت في نسختين عندي بعد ان حلف الاول والمعنى على ذلك ظاهر
قدس الله تعالى روحه اغرم
للثاني القيمة الا ان يصدقه الاول هذا على المشهور بين الاصحاب وفي المبسوط كما عرفت فيما سلف لا غرم ووجه الغرم انه المفوت عليه بالتسليم الى الاول
فجر الا ان يصدقه الاول فيرجع عليه بها وذلك اذا كانت العين باقية واما اذا تلفت فهو مخير بين الرجوع عليه او على المقر
قدس الله تعالى روحه
حكم للكل بالنصف وحلف لهما الوجه فيه ظاهر وقد تقدم بعضها اذا قال لا اعلم لمن هي منكما فانهما يتقارعان ويقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين كما لو اقاما
البينة وقسنا وبتا في كل وجه كما يأتي
وتأتي هنا وبطل ما اذا اطلقتا واطلقت احداهما كما صرح به في التحرير والدروس والمسالك وغيرهما مع علمه
قد سلف احتمال عدم اليمين مع القرعة واحتمال اعمالهما منقسم والتساقط فيحلف المدعى عليه لكذبهما
ولا يقبل قول البائع لاحدهما كما في التحرير والارشاد
والدروس وغيرها بل ليس هناك قائل بالخلاف وانما يذكرون القبول احتمالا فقوله في الدروس على الاقوى اشارة الى الاحتمال لان هناك خلافا كما هو الظاهر
من التتبع وعلى تقدير القبول يكون المقر له صاحب يد فتقدم بينة الخارج او الداخل على الخلاف
فلا تعارض فيه ثم لو يفهم من التعارض شيء ولذا امر بحلف
احد البيعين
قدس الله تعالى روحه ويرجع كل منهما بنصف الثمن كذا ذكره الاصحاب قاطبين ولا بد ان يكون مرادهم ما اذا لم يبينا او يعترف احدهما او
شهدت بينتاهما او بينة احدهما بقبض المبيع فانه اذا قبضه من بايعه باعترافه او بيناه بينة لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه لكلا
او للبينة بانه الا انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك ولو ارخت البينتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق وبالثمن للاحق ولذا امكن او يكون باعها من الاول
واشتراها ثم باعها من الاول واشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بينهما هنا وهو انه يلزمهما من الثاني وان لم يثبت هذا لجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجز
الفسخ واستعيد الثمن
وللكل منهما الفسخ كما في التحرير والارشاد والشرائع والمسالك والمجمع وغيرها للعيب الحاصل بالشركة فانها عيب عندهم بناء على
ان اجتناب اليمين والتنزه منها عذر ويحتمل العدم لان لكل منهما ان لا يحلف ويرد الاحلف ذلك في الدروس حيث قال ولكل منهما الفسخ عند الشيخ
ولعله يرى ان التنزه عن اليمين عذر لا يقبل فاذا فسخ كل واحد منهما اخذ تمام الثمن المنجلد فهو الى البائع وانما يكون لهما الخيار اذا لم يقبضا المبيع فلو
بد غيا فقبضه ولا فلا حظ للشركة
قدس الله تعالى روحه ولو فسخ احدهما فللاخر اخذ الجميع كما في الشرائع والتحرير والارشاد وكذا القواعد والمسالك والمجمع
وغيرها وهو ظاهر الايضاح وقد ذكر هذا الحكم ههنا من غير نقل خلاف عن احد وقد وجدت الشيخ في المبسوط يخالف على ذلك فيقول اذا فسخ احدهما بعد
فانه لم الاخر النصف لم يكن للاخر الجميع لان الحاكم قد قضى له ببعضها دون النصف الاخر فلا يعود اليه وقد نقله عنه في الدروس ثم قرب الجواز لانه واحتمل
وجهان اثنا والوجه فيما عليه المشهور انه قد انتفت معارضة مدعي اليد بالبينة والاخر بالفسخ
ولا اولوية له ذلك كما في الشرائع والتحرير والارشاد ولا ايضاح
والدروس والمسالك والمجمع وظاهر الكفاية وغيرهم لوجود المقتضي وهو البينة وانتفاء المانع وهو التبعيض بشركة الاخر ووجه العدم انه قد قبله ابتداء
ابتداء والاصل البقاء عملا بالاستصحاب وضعفه ظاهر
فقضي له مع عدم البينة لا بد من اليمين للاخر
ولو ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما
هذه المسألة عكس المسألة السابقة وترك بيان الحكم فيما اذا لم يقيما بينة لوضوحه لانه اذا اقر لهما فانه يطالب بالثمنين لامكان صدقهما وان اقر لاحدهما طالب
بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكرهما حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للاخر
حكم للبائع على المشتري بالثمن مع الاطلاق
او تقديم تاريخها او انفردت بالسبب او شهدتا بالسببين كما تقدمت الاشارة اليه وياتي التنبيه عليه
قدس الله تعالى روحه واقاما بينة كان
اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا لو اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما قضي بالثمنين اما القضاء عليه بالثمن او الثمنين لما
اعترف لاحدهما او لهما فلعدم امتناع الكل واخذه باقراره وعليه الاصحاب وهذان الحكمان ذكرهما المصنف في التحرير والارشاد والمحقق في الشرائع
من غير تعرض لحال البينتين فانهما هل شهدتا مع اختلاف التاريخ او اتحاده ولم يشكل الحكم فيما اذا شهدت البينتان مع اتحاد التاريخ وقال الصدق في
البينتان قد اشتبهتا فانه يكون لهما لا فتامل فيه ولعله عن التعرض لهما في الدروس والمسالك مع انه في المسالك شرح ما قبلها وما
بعدها وكذا في الدروس تعرض لاطلاق المسألة ما عداهما وذلك اما للظهور او التامل لهما فيه وهذا الحكم لا نهما فرضا الماهو الظاهر منه
قدس الله تعالى
روحه ولو انكر واختلف التاريخ او كان مطلقا او احدهما قضي بالثمنين لامكان صدقهما او كان قولا من ولي البينتين مطلقا وقد اطلق المصنف الا انه

كما في الشرائع والتحرير والارشاد ولم نعثر فيه مما اذا انكرهما لانه اذا انكر احدهما واقر للاخر يقضي عليه بالثمنين ايضا مع اختلاف التاريخ او المعرفة بما فظاهر ما
سلف وامامن لكن فلا مكان الاجتماع بان يقع الشرا مرتين او المفروض اختلاف التاريخ وقد حكم فيما اذا اطلقتا او احديهما انه يقضي عليه بالثمنين وقال
الشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والمجمع وغيرها والشيخ نقل قولا منهما بالتعارض كالمؤرختين وسكت عن الترجيح وظاهر التردد في تحرير
المشهور وجوب التوفيق بين البينتين مهما امكن وهنا يمكن لجواز ان يكون اشتراها من الاول ثم باعها ثم اشتراها من الثاني لا يقال يمكن في المسئلة الثالثة
التوفيق مع اتحاد التاريخ فيحكم بصحة البيعين ويعطى البائع الثمنين بان يبيعها ثم يشتريها ثم يبيعها من الاخر لانا نقول صورة البيع لجنسنا فيه لجواز
ان يبيع ما لا يملك بخلاف الشرا فانه لا يمكن ان يشتري ماله الا من غيره من الثاني مبطل ملكه وعبارة اخرى ان يقال الفرق ان الشرا لا يجوز الملك نفسه
والبيع يجوز الملك غيره بحضر العقد لا لا احتمال الاتحاد واصالة البراءة فقد من الله بحاله قدس سره فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفقا الجنس
من الوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن ولو ادعى احدهما شرا المبيع من زيد والاخر من عمرو وانهما ملكاها واقبضاه الثمن هذا اذا
لا تشاجر من المدعيين وكانت في يد البائعين او احدهما او خارج عنهما كما ياتي بيان قوله فيما ياتي وكذا لو كانت في يد البائع وقد اشترط
زيادة انه يلحق بالدعوى ان العين ملكهما الى ان يملك زيد وعمرو وقد خلا عن هذا الشرط الشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك والمجمع وغيرها
وانما اشترط المصنف لجواز ان يكون باعها احد البائعين وكان الاخر ولا فضولا لانه من ادعى مالا في يد زيد وقال اني اشتريته من عمرو لم تسمع
دعواه حتى يقول وهو يملكه او كان نحو ذلك ويقوم مقامه تسلمته منه او سلمه الي ولعل من اسقط هذا القيد بناه على ان في دعوى الشراء من صاحب اليد
لا يحتاج ان يقول وانت تملكه بل يكتفي باليد لانها تدل على الملكية وفيه ان ذلك ان لم تتعارض البينتان واما عند تعارضهما فالجمع يحب المصير اليه مهما امكن
وهذا الذي ذكرناه فيما اذا ترك القيد وصرح بما ولو ذكره تحقق التعارض ومن هنا يعلم انه يشترط ايضا ان يقول الشاهد في الشهادة فيما ادعى فيه
اشتراه من فلان وهو يملكه وهذا نصوا عليه في غير صورة التعارض فقالوا لا بد ان يقول الشاهد وهو يملكه او تسلم منه او سلمه اليه هذا كلامه فقد ان
مراد المصنف بقوله وانه ملكها انه ملكا البائعين كما اشرنا اليه وان قلنا انه اراد ملك المتداعيين فيكون الوجه فيه انه يجوز ان يكون اشتراها احدهما الا الاخر
فلا يتحقق التعارض فيقضي بالقرعة الخارج اي مع اليمين او لا معها وعلى الاول فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم ورجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن
لا بد من تقييده بما اذا لم تشهد البينتان بقبض الثمن او ان المتداعيين لم يكونا قد ادعيا قبض الثمن كما مرت الاشارة اليه قدس الله تعالى روحه ولهما
الفسخ لان هنا ما لا ريب فيه لتبعض الصفقة قدس الله تعالى روحه لعدم رجوع النصف الحاصل بيده بعد انه لو اختار احدهما فسخ المبيع فقط ان
لا يحصل يكن للمجبر اخذ النصف الاخر سواء تقدم الفسخ او تقدمت الاجازة لان المدعي انما التزم من نصيبه فلا يرجع النصف المفسوخ فيه الى البائع
اخر قدس الله تعالى روحه ولو كانت العين في ايديهما قسمت هنا وفيما بعده قد توسط بين ما سلف وبين قوله وكذا لو كانت في يد البائع على الحد
فيرد ما به انه لو كانت العين في ايديهما مع فقدان البينة والمخالفة توقع الاحلاف او مع وجودهما وتعارضهما ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ بالشرط المذكور
وكذا لو كانت في يد البائع هنا احتمل وجهين احدهما ان يكون معطوفا على صدر المسئلة لان البائع حينئذ كالاجنبي لمصادرة البينة به فيكون
الحكم فيما لو اقاما بينة والعين بيد البائع كما لو اقاما بينة وهي بيد اجنبي او بيد البائعين معا كما صرح بذلك في التحرير والدروس والمسالك وحمل عليه
عبارة الشرائع وهو احد الظاهرين في المسئلة الثاني ان يكون معطوفا على سابقه من دون فصل فيكون المراد ان العين لو كانت في يد البائع
مع التعارض كما لو كانت في يد احد المتداعيين معرفتكون يد البائع كيد مشتريه ويبنى الحكم فيه على تقديم الخارج او الداخل وهو اضعف القولين
في المسئلة وعلى هذا لو كانت في ايديهما وصدق كل منهما مشتريه فلا اعتداد باليد فيقسم بينهما عند التعارض وهو خلاف ما صرح به الاكثر
قدس الله تعالى روحه قدم قول المشتري مع اليمين ... ان العبد اذا كان بيد السيد او ثالث او لا يد عليه ووقع التنازع المذكور ولا بينة فانه يقدم
قول السيد مع اليمين فان صدق احدهما وكذب الاخر حلف لمن كذبه كما صرح به في التحرير وكذا في الايضاح على تفصيل ياتي وقال الشيخ في المبسوط
انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف
للمشتري لانه لو صدق بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض وهو كالافة السماوية في انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له انه

فنقيم

وقد شهد عليه ذلك قلت مراد المصنف انه ان صدق العبد يثبت العتق ويحلف للمشتري بناء على ان نفى البائع كالاجنبي على الاصح لا الا قبل التسليم فيحلف
وهو الاصح عنده وولده ويحتمل ان يكون بناه على ان العبد تحت يد المشتري فيحلف السيد على نفي البيع ونحن قد بنا الامر يكون في يد ثالث او بيد السيد او
لا يد عليه واما هو فلم يقيده فيحتمل ان يكون بنى الحلف للمشتري على ان العبد تحت يده او حمل على الحلف على عدم قبض الثمن ادعى عليه بذلك هذا ان صدق
العبد وان صدق المشتري وانكر العتق فللمملوك احلافه على نفيه فانه يحتمل ان يرجع عن الشراء عنه فينفع اقراره بالعتق او يظهر فساد ذلك الشراء
بوجه ما او يظهر انه نسي انه اعتقه قبل ما عرا وحسب ان وكيله ما اعتقه قبل ما امره فاذن بالشراء بل فقط لو اعترف بالعتق بعد الاقرار بالبيع ينفى ويغرم
لا احتمال الغرم هنا وفي العتق فقد يحصل انه في النكول نفعا فيصح توجه اليمين لكنه قال في المسالك انه قيل ليس هنا موضع يمين لاحد المتنازعين ولا
يحلف للاخر قولا واحدا لا هذا وفيه تامل ظاهر ولعله اراد ما ذكره في الايضاح حيث قال في قوله ثاني اليمين لا موضع يمين لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر
الا في هذه الصورة لكنه لم ينقل في ذلك اجماعا بل الظاهر الاجماع على خلافه حيث قال وهنا عندنا غير مستقيم وهذا تعارض حكاية الاجماع في المسالك
على انه قال وفي المسالك حاكيا نقله الا ان هذا ظاهر وفي المسالك صرح هنا ولم يذكر المصنف ما اذا كذبهما ولم يكن بينة والحكم فيه انه يحلف لكل منهما ويكون
العبد ملكا له وكانه ترك لظهوره قدس الله تعالى روحه ولو اكذبهما واقاما بينة الخارج هنا امني بجلاف لعدم يد البائع اما لو كان في يد المشتري كلا
بينة فالقول قوله مع يمينه واما البينة فشيا حكمه وهذا اذا كان في يد البائع وصدق المشتري يصير صاحب يد فيبنى على الخلاف من تقديم الداخل والخارج
احتمالا ان احدهما العدم لو في يد البائع عنده انه اذا تصادق البائع والمشتري على انه عنده صارت يده يد المشتري فيبنى الحكم فيه على الخلاف كما ياتي بيان الحكم
فيما اذا كان في يد المشتري فان اتفقا اي في التاريخ او الاطلاق او اطلقت احديهما وارخت الاخرى فانه في هذه يحصل التعارض كما مر فيحتاج
الى القرعة مع اليمين على المختار فان نكل الخارج بالقرعة حلف الاخر فان امتنعا عن يمين اي عن يمين القرعة فيقسم العبد بين نفسه وبين المشتري
وقد عبر المصنف عن المتنازع بان يحرر نصفه والنصف الاخر يكون لمدعيه بالشرا وهذا هو الحق المشهور بين الاصحاب كما في المسالك وبه قطع المصنف
والشهيدان وغيرهم وظاهر الشرائع التردد فيه حيث قال قيل يكون نصفه حرا ويرجع بنصف الثمن اي يرجع المشتري الذي اخذ النصف
بنصف الثمن على البائع ان لم يعترف المشتري بقبض العبد ولم تشهد بينته بذلك كما مرت الاشارة اليه مثله فيما سلف قدس الله تعالى
روحه ولو فسخ عتق كله كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وظاهر المجمع ولم يحكم بشي في المسالك كما في الشرائع وجه
الفسخ تبعض الصفقة لانه قد علمت انه عيب موجب للفسخ ووجه عتق كله ان البينة قد قامت على ملكه انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها المانع من
مدعي الشرا فاذا انقطعت رجعت حكم بكذا قال قلت ان كان المولى يكذب بينة المشتري ارتفعت المزاحمة قطعا وان كان يصدقها يمكن ان يقال ببقاء المزاحم
على القول بتقديم بينة الداخل لان بينة المشتري تشهد بالبيع حين دعوى العتق فهي مشاهدة بالملك وكانت بينة المولى ايضا فتامل هذا ونقل
في المسالك انه اعترض على كون هذا التبعيض عيبا موجبا للفسخ بانه انما جاء التبعيض من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف اختيارا ولم
يتغير بشي ونحن نقول ان التبعيض جار من غير اختياره والحكم الشارع بذلك عند قيام بينة العتق والاحتساب عن اليمين مرغوب مطلوب شرعا
ولا اتيان بها مكروه وقد ثبت ان تبعيض الصفقة مطلقا موجب للفسخ فيجريه هنا الا ان يقوم دليل ان ما نحن فيه غيره لخلافه ولا دليل الا ان نقول ان
التبعيض مطلقا موجب للفسخ بل انما المعلوم منه بالاجماع ونحوه هو الذي لم يكن للمشتري فيه مدخل وهنا ليس كذلك ويكفي الشك لان الاصل في البيع
بعد الحكم بالصحة اللزوم حتى يثبت المخرج عنه بدليل فتامل جيدا قدس الله تعالى روحه ولا يقوم على بايعه اي اذا اجاز المشتري ولم يفسخ وكان
البائع موسرا فلا يقوم عليه على بايعه فيسري فيه العتق كما في الشرائع والتحرير والايضاح والمسالك ونسبه في الحجامع واستشكل في الارشاد وله
جزم بالعدم المحقق الثاني والمولى الاردبيلي ووجه السراية ما اشار اليه المصنف من قيام البينة بانه باشر العتق وحكم عليه شرعا بعتق النصف بالمباشرة
مع تحقق شرائط السراية التي هي من لوازم عتق النصف مثلا لا يقال البينة شهدت باعتاق كله لانا نقول مقتضى تعارض البينتين ثبوت مباشرة عتق
النصف خاصة لانه قد قامت البينة بمباشرة عتق كله وقام المعارض على عدم مباشرة النصف الاخر فيبقى المباشرة للنصف مع ... مضافا الى ... في
ذلك من عدم الحيف والظلم على علمهما ولا يمكن رفع التعارض بوجه احسن من هذا ووجه العدم ان العتق وقع في كلا البينتين انما تشهد بعتق الكل

ولم يعمل بمقتضاها وانما حكم بعتق النصف حكما قريبا للتعارض وضعف ظاهر لان الحكم عليه قهرا لا ينافي عتقه اختيارا فان من شرطها ثبوت عتقه اختيارا اثره انما
لا اقراره به وعدم ثبوته عليه قهرا ولا فلو انكر عتق حصته من مملوكه واثبت عليه ذلك بالبينة اثر عتقه يلزم انه لا يسري مع انه لا قائل بالعدم
على الظاهر وعن الشهيد والمحقق الثاني بان الواقع في نفس الامر اما الشرا فلا سراية لا عتق اصلا واما العتق فهو للجميع فلا يعتق نصف حر
قلت يبقى شيء اخر لم يذكراه وهو انه لا يكون شيء منهما ويحتمل انه على ما ذكراه لا يصح الشرا النصف ولا العتق النصف ويندفع هذا التوجيه بانا
الاحكام الظاهرة التي اقتضاها الدليل وهو هنا عتق النصف ولا ذكر يندفع ما ذكره المولى الاردبيلي حيث قال انه قد يقال يلزم على القول بالسراية الحكم
بهما مع العلم بعدم سببها وانما من غير ضرورة فيندفع بما ذكر لان سببها معلوم وهو عتق العتق العين فقط مباشرة احتياطا لما هو الشرع ولما
السبب كما هو المعروف او لعينها او جاء البنا عليه والحكم بالسراية وانه لم يكن في الحكم بها وجه موجه من نزاع او ظلم فتامل ثم قال ايضا والجملة
على خلاف الاصل والقواعد فينبغي الاقتصار فيها على محل الاشكال وفيه ان الاصل قد انقطع بتحقق السبب شرعا فيعمل عمله فلا اشكال فتامل قدس الله
تعالى روحه لان العبد خارج قال في الدروس ولا يقال تقدم بينة العبد ان قدمنا بينة الداخل لانه له يد على نفسه لانا نقول انما يصير له
يد بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري قلت يمكن ان يقال لا يكون يد للعبد ولا الحر على نفسه لان اليد انما تثبت على المال وفي معناه
الحر لا يكون كذلك فيما ذكره في الدروس من انه يصير يد على نفسه بالعتق محل تامل قال في المبسوط القول بتقديم بينة العبد ان قلنا بتقديم
بينة الداخل لان له يدا على نفسه كما قال بعض العامة ليس بصحيح لانه لا يكون يده على نفسه بدليل انهما لو تنازعا عبدا لا يد لواحد منهما عليه فاقر
بنفسه لاحدهما لم يرجح بذلك قوله ولو كانت يده على نفسه لرجح هنا قدس الله تعالى روحه ولو اختلف المتواجران في قدر الاجرة
حكم لاسبق البينتين فان اتفقتا بطل يقرع وقيل يحكم ببينة الموجر لان القول قول المستاجر القائل بالقدر هو الشيخ في المبسوط والمصنف في القواعد وغيرها
ظهر لك من الخلاف لانه اطلق القول في رد اعتبار القرعة فيما اذا اختلف الموجر والمستاجر في قدر الاجرة وقواه في غاية المرام وتبعه فيها الى غاية المراد قلت في
من غاية المراد وجعله في تعليق الارشاد المحقق الثاني احد للتعارض لتشهادتهما بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الاخر فكان كما لو تحقق كل منهما
الفقه ويؤيده الاحتمال المتقدم الدال على القرعة مع تعارض البينة والتعارض هنا كالتعارض فيما اذا شهدا بعقدين على جنسين كدرهم ودينار فان
يعين بالفتح في وقت بانه ضمن استيجارها العين في نفس ذلك الوقت كان استيجارها بالعين في نفس ذلك الوقت كان استيجارها بدرهم في وقت
استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه وذلك بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه المئين او قامت بينة بانه ابراه من الف
بانه ابراه من المئين والقائل صريحا بانه يحكم ببينة الموجر اصحابه فقد قال في المسالك وغيرها انه ابن ادريس واكثر المتاخرين قلت اما ابن ادريس
فالموجود في عبارته اذا اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر لانه المدعى عليه زيادة غير متفق عليها وعلى المدعي عليه اليمين وهذه العبارة
لا تفي باستظهار المطلوب ولذا ذكرها في المختلف في الاجارة من دون تعرض لذكر البينة نعم قد يقال انه يلوح منها ان البينة بينة المدعي ولعله لذلك
قال في غاية المراد ويلوح من كلام ابن ادريس وفي الايضاح قال ابن ادريس وكذا في كنز الفوائد نسبه الى الظاهر واما غير ابن ادريس فلم اجد احدا صرح
بذلك لا في القضاء ولا في الاجارات نعم يفهم القول به من ظاهر الارشاد ولا نهاية المحقق في المسألة متوقف وكذا المصنف هنا وولده وابن اخيه واما الشهيد
ففي غاية المراد ظاهره موافقة الشيخ كالصيمري والكركي وفي الدروس لم يذكر هذا الفرع كما صنع جماعة فالنسبة الى اكثر المتاخرين محل البحث لم نصادف
محتجا وقد احتج المصنف لهذا القول بان القول قول المستاجر حيث انا لم نكن بينة لاصالة البراءة من الزايد فالبينة بينة الموجر ولعل الشهيد الثاني قدس الله
روحه فهم من هذه العبارة اعني قولهم القول قول المستاجر اذا لم تكن بينة المتاخرين فاكثر فالحق بما نسب الى ابن ادريس ويؤيد انه فهم ذلك من هنا ان الشهيد
قال في غاية المراد ويلوح من كلام ابن ادريس وكثير من الاصحاب القضاء ببينة الموجر لان اليمين على طرف المستاجر الى اخره قلت قد جزم في السرائر والجامع
الكتاب واجارة الغريب واجارة الغريب ومن قضائه واجارة المختلف واجارة الارشاد والتذكرة والتبصرة والتلخيص وغيرها ان القول قول المستاجر
اذا لم يكن بينة بل قال في التذكرة انه قال علماؤنا وفي المسالك انه المشهور فلو كان حكم هنا بتقديم المستاجر بيمينه لا على تقديم بينة المدعي فيما يحق فيه
لبعد التوقف في المقام طلبنا لم نجد ولبعد انه يلزم على هذا القول الذي نسب الى ابن ادريس انه لو اقام المستاجر خاصة بينة لم تسمع وعلى الاول تسمع وهكذا الاول

اخر لم يتبين اليه المصنف منها انه بتساقط البينتان فيتحالفان اذ بعد اسقاط البينة بالتعارض نصير الصورة مثل عدم البينة فيجي التحالف ولا يبقى
الحال على هذا بين انقضاء المدة وعدمها الوقف ومنها القسمة قد الوقف يجوز للمنفر وردت القسمة بامتناع انقسام العقد والنزاع انما هو في
الزيادة بدعيها واحد وينفيها اخر والقسمة انما تكون اذا ادعيا شيئا واحدا اما اذا اتفق على احدها... وقد نبه المصنف بان الحكم فيما اذا عدما البينة
على ما سلفه في الاجارة وقد علمت ان المشهور انه يحلف المستاجر وانه نقل عليه الاجماع في التذكرة والكتاب غيرها المنفي لانه قال اذا اتفقا في المدة و
واختلفا في الاجرة فكل منهما يدعي ما ينفيه مثله الاجارة في العرف كان الاجرة شيئا فضل الاجرة في مال المستاجر وعليه البينة نعم الشيخ خالف في المبسوط
فحكم بالتحالف لان كل واحد مدع ومنكر فيحلف الاول بانه ما اجرها بعشرة والثاني انه ما استاجرها بعشرين فينفسخ ان لم تمض المدة ويرجع باجرة ما انتفع
فيرجع باجرة المثل ان مضت المدة او باجرة ما مضى من المدة ان وقع في الاثناء وهو جيد فان اصل الاجارة متفق عليه بل ثبوتها لعشرة متفق عليه ايضا وانما
الخلاف في الزايد فلا مجال للتحالف وخالف الخلاف ايضا فحكم بالقرعة والتعيين قال لانه مشكل وكل مشكل فيه القرعة والصغرى ممنوعة لظهور الوجه في تقديم
قول المستاجر عند انه منكر لما يدعيه الموجر فيدخل تحت عموم الخبر وعن المبسوط قول اخر وقد مر فيه بين وقوع النزاع فيه قبل انقضاء المدة وبعدها فحكم بالتحالف
في الاول وتردد في الثاني بين القرعة وتقديم قول المستاجر لانه وجه الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه فتامل فيه هنا وليعلم ان موضع النزاع فيما
اذا اتفق الموجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فقط قدس الله تعالى روحه ولو ادعى استيجار
دار شهرا بعشرة والموجر بينا بها وقلد ما وادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها قدس الله تعالى روحه فقد اتفقا في صفة العقد لا انهما
في قدر المكتري كذا وجدت في نسختين ووجدت في ثلاث نسخ اخر فقد اختلفا في صفة العقد لا انهما اختلفا في قدر المكترى وفي الايضاح تعرض لهذه
العبارة الاخيرة فقال الاختلاف في صفة العقد هو الاختلاف في ركن من اركانه او شرط من شرايط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين الدعويين ومن ذلك الاختلاف
في قدر المكتري اي كثير ما وقع عليه الاجارة من مبنى واحد قلت هذا وجيه لا انه يحتاج في تصحيح الاستثناء الى تكلف وعلى النسختين الاوليين فلا
في صفة العقد لا اتفاقهما على الاجرة والاجرة ومدتها وعليه يتوجه الاستثناء لكن في كون ذلك صفة للعقد نوع من التسامح فتامل ومثل الاختلاف في قدر المكتري
الاختلاف في زمان الاكراء لا مثلا قدس الله تعالى روحه فيتحالفان على قول الشيخ في المبسوط وعلى المستاجر اجرة المثل لا تقدم وهو الذي اختاره المصنف في اجارة التحرير
هناك الايضاح والمحقق الثاني في جامع الفوايد وفي تعليق الارشاد في المقام وتبعه الصيمري في غاية المرام ولم يذكر في الدروس عالم غيره كالمصنف في التذكرة واما
المصنف فانه في اجارة هذا الكتاب اختار فيما اذا اختلفا في زمان الاكراء التحالف وفيما اذا اختلفا في قدر المكتري تقديم قول المالك وقد استشهد لذلك على
الفاضل الهندي قدس الله تعالى روحه اجارة الكتاب في الموضعين احتمال التحالف وفي التذكرة وكلام جماعة لا ريب في التحالف وتقدم قول المالك بذكر القرعة في قال كما
قد يقوم المالك العوض والتقابض ولو توتر المستاجر ثم ان اراد استيجار الدار بامرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت خاصة فانه يقدم قول المالك فيحلف على البيت و
القول بالتحالف فيجد لان كلا منهما مدع ومنكر فيحلف اجارة الدار فيصح جزما ولا بينة فيحلف لخصمه انه ما اجرها وذلك كاينا في انه عليه دعوى غير ذلك
فيجي عليه اجارة البيت بذلك فينكر فيحلف هو فيحكم بالفسخ وبطلان الاجارتين ومع استيفاء المنفعة فاجرة المثل كما سلف قدس الله تعالى روحه انقوله
كما في الخلاف والسرائر والتحرير والارشاد وغاية المراد لما تر عنيره قدس الله تعالى روحه او يقول القول قول الموجر هذا على قول ابن ادريس وقد علمت
انه خيرة المصنف في اجارة هذا الكتاب فيما اذا اختلفا في قدر المكترى لا في زمان الاكراء والوجه في هذا القول ما ذكره المصنف من ان للمستاجر يدعي اجارة اربع
او البيت والمدة والموجر ينكره فيقدم قوله فيه قيل ولان جانب المكري اقوى لانه مالك للرقبة واورد عليه انا نمنع ان الاقوى سبب الزيادة لتفسير وقد
المستاجر بالاجارة مالكا للرقبة وفيه تامل فتامل وقد نقل في غاية المراد عن الشيخ انه غلط فقال ان المستاجر مقدم بزيادة وتمام الكلام يأتي ان شاء الله تعالى
عند تعارض البينات في المسألة قدس الله تعالى روحه ولو اقام احدهما بينة حكم بها هذا الفرع على اطلاقه لانه لا ينطبق
على الوجه الثالث لانك قد عرفت فيما مضى انه يجي على مذهب ابن ادريس في المسألة التي قبل هذه انه لو اقام
المستاجر خاصة بينة لم تسمع فهنا لو اقام الموجر بينة لم تسمع ايضا لان
البينة على كلامه هنا بينة المستاجر على ذلك فلا تغفل

تعليقة على

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى وعن مشايخنا اجمعين وعن رواتنا المحسنين وبعد فهذه تعليقات على باب القصاص من كتف اللثام نسأل الله سبحانه التوفيق والهداية والاتمام وتدجرنا على هذا الحملة من هذا الباب ثم عن لنا ان نكتب تعليقا على متن الكتاب ولا قوة الا بالله جل شانه قد سبق هنا اما لو قتل العبد عبدا او حرا ولم يذكره اذ ليس الكلام فيه هنا خطاء فان الخيار لمولى القاتل بلا اشكال لا الجاني ولى المقتول لان هذا القتل لا يوجب الا الدية بين فكه بقيمته وبين دفعه الى ولي المقتول ونحو ذلك ما في الارشاد والشرايع ولعل الاصح انه يتخير بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته كما في القواعد والروضة والمسالك وقد مضى مثله للمصنف هنا لانه ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم تكن بدلا وقد عرفت القول بانه يفكه بارش الجناية مطلقا لكنه في غاية المراد ان الشيخ قال في المبسوط في هذا المقام ان الاظهر في روايات اصحابنا انه يفديه بارش الجناية وهو اختيار الحلبي فيحتج بالاجماع وقال المحقق انه مروي وهو ظاهر النهاية وابن ادريس وكثير من الاصحاب ونص عليه ابو منصور الطبرسي انتهى فقد يبنى هذا القول بناء على اعتبار التفاوت في القيمة وهو كلام بعض بقوله انه يدفع الى ولي المقتول اذا شاء ولعيى لما اراد كما انه ليس عليه ما نقص وعلى اعتبار التفاوت ليس له ان يمتنع منه فيختص بمنع لما اراد لامكان المراتب ونحوها قوله لا يبعد والفاضل المعتبر هناك علمها وبطلان التدبير مذهب ابن ادريس والمحقق في النكت قلت واكثر المتاخرين كما في المسالك وعامتهم كما في الرياض وعليه الفتوى كما في التنقيح وهو الذي تقتضيه اصول المذهب كما في المهذب البارع والاشهر كما في كشف الرموز وهو خيرة الحلاف على ما حكاه جماعة منهم والمصنف في الارشاد والحلاف والكتاب في باب التدبير وولده في الايضاح واكثرهم تأخر وظاهر المحقق التردد وعن الشرايع في كلامهم ما اذا استمر الرق كما صرح به في النافع والشرايع والارشاد والايضاح والمهذب والتنقيح وغيرها وفيه مع بطلان التدبير بالانتقال المنع ممنوع بعد صيرورته رقا كما هو المعروف وقد مر في التدبير لم يذكر في التدبير الا قوله وسياتي في الجنايات الخلاف ولصحيح ابي بصير هذا الصحيح مشهور بين الاصحاب متلقى بالقبول فانه جابرة للدلالة لانه لم يكن ايضا وظاهره على كلام الى اعتبر في الشهرة الجابرة للدلالة وعندي فيه نظر قد قال ولد المصنف وصاحب المهذب والمسالك ايضا انه نص في الباب لان ذلك حكم المملوك سلمنا ولكن يكفينا الظهور وسنسمع ما يحتمله الحمل على ما في اخبار المكاتب كما ياتي ما يشهد على انه انها نص في الباب وقول المقتضي لا يبطل التدبير وحكاه في كشف الرموز عن التهذيب وفي المهذب عن الصدوق وحكي عن ابي علي لقوله الجزم الا استسعاء وهو فرع بقاء التدبير وهنا ما حكي عن مبارك قال انه له ان يدفعه الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت وهو اولى استطابا للتدبير الاستصحاب مقطوع بالصحيح الذي عمل به المعظم كما عرفت وليس التدبير الا كالوصية وقد انتقل الجاني الى ولي المقتول فلا اقل من ان يكون كالبيع كما هو مذهب الاكثر من بطلانه به بل العتق والكتابة اذا لم يعلم فسادها على انه يلزم في بعض الصور ابطال دم امرئ مسلم حين يموت مولاه في اثناء دفعه اليهم او بعده الخطر ولحسن جميل هذا معارض بالصحيح الذي هو احد منه مع ضعفه بلا اتراد ليس فيه استرقاق على الدم له بل غايته ما فيه دفعه اليه يخدمه وهو اعم من استرقاقه وعدم امانه لم نقل بظهوره في الثاني فيحمل عليه ويكون المراد من الدفع للخدمة احتساب اجرتها من الدية مع بقاء الصيد على الملكية فيكون من قبيل ما لو فداه المولى ببذل الدية او ارش الجناية وعلى هذا يحمل حمل خبر هشام بن احمد الوارد في الاستسعاء اذ ليس فيه التصريح بدفعه الى اولياء الدم بل غايته الدفع اليهم مطلقا ونحوها قال في المسالك والوصية انه لو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى انعتاقه جمعا بين الاخبار قلت ويشهد على ذلك ما ذكره في الشرايع في باب التدبير من انه ان يبيع خدمته ان شاء ومن الجنايات فيبقى على تدبيره ومعناه سواء اجرنا بيع الخدمة او حملناه على الصلح او الاجارة لكن على هذا الاستسعاء فلعينا ما ثم ان خبر هشام الذي استند اليه الشارح وجعله كخبر جميل في الدلالة هنا الفرحيث انه صرح بانه يستسعى في قيمته وذلك ناطق بانه يرجع حرا لا سبيل عليه ولعل المراد بانحى عن خبر هشام بن احمد قلت في الكافي وبعض نسخ الاستبصار ابن احمر بالراء ولم يذكرها اهل الرجال لكن في الاخبار انه الذي اشترى الجارية الى الحسن عليه السلام فيظهر تشيعه وانه كان موثوقا به لكن في طريقه غير التقر فالشيخ على الاستسعاء في دية المقتول هذا ما حكي عنه التهذيبين وفي الشرايع لعله وهم ولعله لمخالفته لظاهر خبر هشام مع ان فيه انه قد جاء النافل الحرية والاخبار المقابلة بان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ولا يوجب هذا الكلام الشيخ وفي التنقيح ان هذا خروج عن التقسيم للمحتاج بغير دليل وهو ظاهر المقابلة رواية هشام الاولى في اقل الامرين هذا خيرة الايضاح والمسالك لان المسيد اذا افتك عبده فانما يلزمه اقل الامرين فكذا اذا فك نصيبه لعدم الفصل والاصل وبراءة المتيقن وقد حمل الشارح كلام الصدوق وابي علي

الخبوة على ذلك وانه الحبو فقوله ان زادت قيمته اصابه ان زادت قيمته على قيمة المقتول وانخفض المسلمين ما امكن الجمع فيدعى الحال انه مع استرقاقه انما فصل قبل موت المولى يبطل التدبير والاعتق بموت مولاه ويسعى في تلك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية وهو خيرة الشهيد الثاني والحلبي ما كان قد دفع اليهم ليستخدموه احتسبت اجرتها عن الدية كما اشار اليه ايضا وظاهر المفيد عدم الاستسعاء قال في الشرايع انه اشهر قلت وبناه حسن جميل لكن يخالفه الاعتبار لانه قد استحق الاولياء كما هو المفروض وثبت ملكهم عليه فلو لم نوجب عليه عند عتقه السعي لزم اضرار اولياء المقتول وعدم ثبوت سلطان لهم فيه ولم نجد موافقا الظاهر المفيد بيانا ولا حكاية وذلك بوهن ما في الشرايع كما قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابي مسلم قلت في الصحيح سالت ابا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال فقال ان كان مولاه الحديث وعلى هذا فلا يناسب بحسب الظاهر قوله عليه السلام فان شاء المقتول مع ان ذلك موجود في الكافي والتهذيب والموجود في الفقيه بهذا السند فان شاؤا استرقوه وان شاؤا باعوه والحكم لا خلاف فيه وفي قوله عليه السلام في خبر ابي ولاد وبعض المولى كما حكى المكاتب لعل معناه انه يتخير بين فكه وتسليمه للحما ويبرق المولى نصيب المعتق منه لعل هنا سقطا ولعله ادناه كما يعتق عليه صحيح ابي ولاد كيف يحمل هذا الخبر بعض هذه الاحكام وما يلي في كونه خبرا ابي بصير المتقدم انفا نصا وليعلم ان الموجود في الكافي والتهذيب ما هو مذكور في المتن من قوله عليه السلام ان جنى الى رجل جناية وهو كما نرى والموجود في الفقيه بهذا السند عن مكاتب جنى على رجل جناية وهو الصحيح وكذلك ليس فيه لفظ شيئا في قوله فان عجز عن حق شيئا وفي خبر اشكال اسند يد باخذ بنا انه انشاء الله تعالى ويستوفي ان باع من اوبيعا في نصيب المكاتب لم يستدل الشارح على هذا الحكم وقد يقال انه لا يحتاج الى الاستدلال بعد قيام الدليل على الحال في نصيب الحر والان نصيب الرقية حينئذ يكون دائرا بين الامرين على سبيل ما مر لجمع والحلو وقد يحتمل الاستدلال عليه من خبر ابي ولاد ويبطل الكتابة لا انتقاله الى المجني عليه انه كيف لا يبطل التدبير بانتقاله الى المجني عليه كما مر له في خبر ابي بصير ان لم يكن له عاقلة فانه عاقلته نفي عن الخلاف في الرياض قلت لكنهم اصحاب اصحاصح به غير الشارح والمقتصر الا ابن يحيى والصحيح في العتر ايضا كما استمر ولعله لظهوره وخبر عبد الله بن سنان ايضا البرواه عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب قتل رجلا خطاء قال فعليه من دية بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فانه عجز المكاتب فلا عاقلة له وانما ذلك على امام المسلمين وتقييده بالمكاتب لا يضر لانا ناخذ ببعضه لمكان ظهوره ونترك الاخر ولصحيح محمد بن مسلم هو الصحيح الذي ذكره الشارح صدر واتفاويته في الحال فيه وعلى الدلالة منه قوله عليه السلام فيه وان كان مولاه حين كاتبه اشترط وكان تنادى عن مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول تعيبه عن المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق عن المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب ما لم يؤده فلا ولياء المقتول فيستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه والمولى المختار من فك نصيب الرقية اي الا ان يختار الارث باقل الامرين على اختلاف الرايين وله التصرف كيف شاء من استخدام او بيع او غيرهما ما ذكر المصنف هو الذي تقتضيه اصول المذهب كما في السرائر والمهذب البارع وجمع البرهان وعليه الشيخ في النهاية وابتاعه والمتاخر كما في كشف الرموز واختاره اكثر الاصحاب والحلبيون وعليه الفتوى كما في التنقيح واكثر المتاخرين كما في المسالك وفي مجمع البرهان انه المشهور ومذهب المتاخرين وفي المسالك لمن في بعض الاخبار لا دلالة عليه وفي الرياض لم اقف عليه بل في الصحيح ما ينافي وحمله بعيد قلت هذا الصحيح هو الذي اراده في المسالك على الظاهر والظاهر انه كذلك لان الاستخدام يقتضي بالملكية في المقام فقوله عليه السلام ليس لهم ان يبيعوه ربما يراد انه ليس لهم ان يبيعوا الا الحصة التي تملكوها وهو ظاهر المفيد ونفى عنه الباس في المختلف فيعرف الحال في فيعدل بالمفيد وظاهره ويوافقه خبر ابن سنان يمكن ان يحمل قوله عليه السلام في الخبر على المولى ما بقي من قيمة المملوك على ان المراد انه يتخير بين فكه وتسليمه ليوافق الصحيح بالمعنى الذي نزلناه عليه ولا اصل والمشهور فيخرج عن موافقة المقنع على ان في طريقه اسماعيل بن مرار فلم يمدح فيه الكلبي وان كانت الشواهد كثيرة على حسن حاله من روايته كتب يونس الحق قالوا انها صحيحة ورواية ابراهيم عنه وعدم استثنائه من كتاب النوادر وغير ذلك ولا باس به بعد ما لكنه لم يوافق خبرا من اخبار الباب اعني صحيحي محمد وابي ولاد وخبر ابن سنان ولم يجر على القوانين في الظاهر لان استحقاقه اما بادن المالك او بدونه والثاني باطل والاول انما له ابطال دفع للرق وقد عرفت ما ذكره الشارح الاختلاف بين الصدوق والمفيد وقد جعلهما جماعة قولا واحدا وفي كالشهيد الثاني والمقتصر كاي وابي علي والمحتلف وقد ذكر في المهذب البارع لا يوافق واحدا منها المفيد ولا سلار لكنه في المهذب لم يجر مذهب الصدوق كما استمر فيما حكيه الشارح عنه وكانه خيرة الاستبصار واعلم ان البحث في الاستسعاء ان يحكم حكم الجزئية برا من اصابته ونصفه اذا جنى عليه لا يخفى بانه هذا خلاف نص الصحيح وخلاف ما فهمه

ونظيره [illegible] عدم

منه جميع الاصحاب عدا ابن ادريس كالمحقق في الشرايع وكذا النافع والمصنف هنا وفي المختلف وولده وكاشف الرموز وابي العباس والمقداد والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي
وغيرهم نعم عبارة السراير قد تعطي ما نسبه الشرايع اليه في الاستبصار في اول الباب خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب
قتل فحسب ما عتق منه فيؤدى دية الحر وما رق منه دية العبد ثم قال ولا ينافي هذا الخبر ما رواه علي بن جعفر وساق الخبر المذكور في الشرح الى
قوله قتل وغيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير فقال يحسب فيؤدى منه حساب الحرية ما لم يكن ادى نصف قيمته فاذا ادى
ذلك كان حكمه حكم الاحرار ما تضمنه الخبر الاخير انتهى وقد سمعت ان في الخبر انه بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره   كما روى الصدوق
الكلام فقد ذهب الشيخ في الاستبصار وما كان اعتمد عن النقض والظاهر للاحتمال قياسا على الصدوق ولعل الصدوق كما هو عادته اراد ان يفتي بما في الاخبار
او انتفت ثم ان خبر علي بن جعفر فقد نقوله الصحيح لمكان محمد بن احمد العلوي لكن الجماعة حكموا بصحة هذا الطريق ولعله لانه لم يستثن من نوادر الحكمة ورواه
الاجلاء عنه لكنه مخالف لاصول المذهب فلا يقوى مع عدم القائل به على غيره عرفت على تخصيص القوانين ولعل الشيخ انما اراد الجمع فقط لا انه مذهب له
في موضعين متقاربين بينهما مغايرة يعني   ما لم تتعاقب الجنايتان وان اجتمع مولى الاول استرقاقه ومع رجحا الكل وهم غير المراد قبل الوصول الى قوله
ان تعاقبتا بل بعد الوصول اليه لبعده ولو قال ما لم تتعاقب الجنايتان او تعقبتا ولم يختر لكان اوضح بالعلة هو الصحيح عند صدق التأمل وملاحظة التركيب ويتضح
عن قوله اخيرا ان تعاقبتا وان قلت ان الواو عاطفة وليست للحال كان ذكر قوله ان تعاقبتا لغوا ولا يتجه لك ان تقول ان الواو سهو من قلم الناسخ والمقام مقام او لانه
حينئذ يجب ان يسقط لم يختر ولا بد من تقييده على مختار المصنف بما اذا كانت قيمة كل واحد تستوعب قيمته   ومعنى انه لا يخالف المبسوط لعدم
ان الوفاق في مجرد حصول الاشتراك مع قطع النظر عن وجوب تقديم الاسبق في القود وقد نسب الخلاف الى المبسوط المحقق والمصنف وولده وهو كذلك
اذا صح في النظر فتأمله لان المحقق والمصنف وولده يقولون ان المولين يشتركان قصاصا واسترقاقا اذا تعاقبت الجنايتان ولم يختر مولى الاول
الاسترقاق والعفو على مال مطلقا قبل الجناية الثانية فلا يقدم الاول حينئذ لا في قصاص ولا في استرقاق والشيخ صرح بانه اذا اراد القود قدم لانه حقه
اسبق والمصنف فيما انا فيه حرر في الحكم بتقديم حق الاسبق والشيخ هنا حكم بالتقديم ووافقه المصنف في التحرير ثم استشكل ثم حكم بالمشاركة فيما اذا
عفوا على مال فلعلهم فهموا خصوص هذا هنا كما توهم صاحب المسالك فانه ظن ان الشيخ يخالف في المقامين لا يخطر بتعليله بان جرح الجناية لا يوجب انتقاله الى
مولى المجني عليه بل يتوقف على اختياره ثم نسب الخلاف في ذلك الى المبسوط   في المبسوط ويكون بينه بالخيار على ما فصلناه يريد انه اذا عفى مولى الاخر
عليه مال يكون مولى الجاني بالخيار بين دفعه وبين فكه بالمال ولا يجبر على دفع المال وانما يجبر على دفعه اذا اراد ذلك كان مولى المجني عليه لا يجبر على اخذ المال
اذا دفعه مولى الجاني وانما يجبر على اخذ العبد اذا دفعه مولاه   والامر كذلك في كل موضع اشتغال في القصاص ان اراد ترجيح ذلك فلا منافاة
وان اراد دفع المخالفة فقد عرفت الحال في المقام وان احد غيره فالمحقق والمصنف وابن ادريس وغيرهم انما نصوا فيما اذا قتل الحر قتيل على حد الاشتراك
من دون تقديم الاسبق انما انتاج الاولياء وقالوا فيما اذا قتل العبد حرين على التعاقب فنازل الاولياء فيه ونسبوا الى النهاية اختصاصه بالثاني وردوه
وهنا وان كان في المال الكثير يشهد على ذاك قطعا   ولو لم يضمن المولى ورضي الاول بملكه قد يقال ان عدول المجني عن القتل والاسترقاق الى المال
الخارج عن رقبته اسقاط لحقه منها والحق كذلك على الظاهر ثم ان المناسب لمقابلة قوله فان اختار الاول المال وضمن المولى ان يقول وان اختار الاسترقاق
ابتداء او المال ولم يضمن المولى ورضي الاول بملكه تعلق به حقه فان قلت انما ترك هذه الصورة للعلم بها سابقا او لان ما ذكره المصنف يغني عنها قلت العلم
بها سابقا كان فيما اختار الاسترقاق وقبل وقوع الجناية الثانية والمفروض بها التعاقب من دون اختياره الاسترقاق قبل الثانية والتفريع يقتضي
بذكرها وعدم اغناء غيرها عنها ولا اقل من ان يشير الشارح عليها   وفيه نظر النظر فيه كما صرح به فيما يأتي قريبا فيما اذا قتل عبد جماعة طلب
احدهم القيمة فانهم قالوا انه يعلق منه بقدر قيمته حصته ولم يسقط حق الباقين من القود مع رد قيمة حصة شريكهم لكن حصر هذا النظر مبني على انه ليس
لمن في المقام الا الاسترقاق فضمر وان قلنا انه اذا اختار الاسترقاق استرقه كله لا افحح عنه قولهم يسقط حق الاول انا قلنا الثاني كان النظر في غير محله
لكن قولهم اذا استرقه الثاني كالاول اشعر كاقير يوجب انه ليس للاول الا الاسترقاق فقط والا لكان كله للثاني انما استرقه بعد استرقاق كما اذا كان ذلك
قبل الجناية الثانية والحاصل ان كلا من هذين الوجهين تضاد الاخر فهذا الا ان النظر الصادق لا يفرق بين ما نحن فيه وبين ما ابد نابرين المثال ويحكم با

ولو

وان واحد فيكون النظر في محله ثم اني رايت الشهيد في حواشيه يقول ان احتمال الضمان لم اقف عليه في مصنفات الاصحاب ولا سمعته من العلماء الانجاب وانا
غير بعيد من الصواب   بعد رد فاضل قيمة الجاني الى الجانيين لعله تصحيف الجانبين والغالب في الجناية لانه قد يفضل لاحدهما دون الاخر وكان التعبير بها
اجود من الجانبين والجانبين   ولا اجماع لان الخلاف   ولا اخبار للرسالة فيكان لما حكيه لا يرد به ما نيرة الارسال فيه والاوب لان الخبر قد دلت على ذلك
ثلثة اخبار صحاح   وكان الظاهر ان ولا جبر لنقصان احدهما الى اخره الموجود في نسخ احدها صحيحا مقروءة على العلماء الكبار ولا جبر فاضل
احدهما نقصان الاخر فلا حاجة الى التأويل   حتى لا يكون عليه رد الفاضل او بعضه مثال الاول ما اذا قتل العبدان عبدا قيمته مائة ولاحدهما وهو زيد
بنا في ستين والاخر نبا وفيها اربعين فانه على الجبر لا يجب عليه رد جميع الفاضل من قيمة زيد ومثال البعض ما اذا كانت قيمة زيد تساوي سبعين في المثال
فانه بنا على الجبر لا يجب رد الفاضل وهو عشرون وانما يجب عليه رد العشرة   كذا لا يجبر مع الاشتراك بفاضل الاخر لانه يحصل المولى الذي لا يحصل
عبد الحميد لا فرق بين تعدد المالك واتحاده فيه   فلا ان هذا التفريع على الاول الى الاجنبي لولي المقتول اخذ قيمته مما اخذه من مولى الجاني ولا يجوز لا
ولجنبه الاكثر وافضع   والا المولاة الامتناع من تسليمه الى اي الجنبي لولي القاتل الامتناع من تسليم القاتل اليه واجبار مولى المقتول على تسليم الفداء انما نعم
مولى القاتل اليه وهو تفريع على الثاني قوله الا قيمة المقتول بهذا القيد افترقت عن المسئلة الاولى فهي صفة مصدر محذوف   ادى مولى المجني عليه الفاضل
عن تمام القيمة خاصة كما اذا كان العبد المجني عليه يساوي مائة درهم والعبد المقتول قوما يساوي مائتين فان مولى الاول يرد على مولى الثاني مائة ونقص عليها
ثم انه يبقى لمولى الثاني اي المقتول فقد اخذ من باحدهما من مولى الاخر ولا يجب على مولى المجني عليه اخذها من مولى المقتول فمنها الى مولى المقتول
قوما كما تقدم مثله في الاحرار   ولكن مولى المقتول قوما ياخذ من مولى الاخر قدر نصف قيمة المجني عليه اي تمام قيمة عبد الجاني او عن تمام الاخر اذا
صح بذلك كما يأتي مثله فيما ياخذه مولى الناقص عن مولى المنيع اذا قتل مولى المجني عليه العبد الناقص   ادى مولى المجني عليه على مولى المقتول قودا تمام
قيمته يعني ان شاء ان يرد عليه في المثال المذكور مائة وخمسين فلا مانع ويعبر عن ذلك بتمام قيمته لان الخمسين المختص بالجناية كما لم تكن من القيمة
وعلى الثاني مثلها ومثل نصفها يعني مائة وخمسين فالمائة مثلها والخمسون مثل نصفها   وهو نصف قيمته لان المفروض انه مساو به   وهو
مثل نصف قيمته اي لخمسين   وهو مثل قيمته اي مائة   ولم نجد اراده الا اقتصار على احدهما الا اقتصار على الاخر يشير ان يكون هذا وبيان
الواضحات التي لا فائدة فيها وحينئذ فنقول انه لو رايتنا بعد الاقتصاص من احدهما ما اراده الاقتصار عليه الاقتصاص من الاخر لكن لا بد اصحهما على
الاخر شيئا وانما يعطيها معا مولى المجني عليه كاملا   ولو تساوى الخمسين بنصف قيمة المجني عليه خاصة الى اخره ان الخمسين اذا كانت قيمته بقدر جنايته
فما دون فلا شيء لمولاه ولا عليه اذا اقتص بل يعطى مولى المجني عليه من الربع تمام النصف الاخر في الصورتين هذا خلاصة كلام المصنف والشارح   ولا يقتل حر
عندنا بعبد ولا امة لغيره على المولى بل يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم ولا يقتل العبد المسلم بالحر الذمي بل لو رد شر ان كان اسلم قاتلوا لا يبيع على مسلم   وعن
الصحيح نسبه الى الخلاف النبي صلى الله عليه وآله وقول امير المؤمنين عليه السلام ويرد القتيل كان من الاخبار الاخر ولا اجماع الحكي في الانتصار والمهذب البارع والتنقيح
والمسالك   والغنية فقد نقل فيها الخلاف على الطاهر ونسبه في كشف الرموز الى الشيخ واتباعه ورده فيه صاحب المهذب البارع فلم يحسب يكون الا في تعدد قيمته
الجاني اجمع لوجهان الاول ان نقد الجاني بعمدا بتجدد منه شيء ونقده ما بقي من قيمة المقتول الذي يجزئه ما قال ان يديه فيه جميع القاتل لكان مبدا التالي ان لا
الذي يجزئه من المقتول تساوي قيمته بما لحق من القاتل وما بقي منه من الرقبة   والاخبار ضعيفة قد تحيرها عن هذا لا يتابع في الخلاف الظاهر في الغنية
ولا اقل من الشهرة وهنا بما سمعت عن كشف الرموز ولا منافاة بين هذه الاخبار والاخبار الناطقة بعدم قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص
بعلمون به لانه لا ينافي شيئا من جهة الفساد فتأمل والمرجع في الاعتياد الى العرف   كما صرح به في قطعه اكثر القائلين بالقتل لم يذكروا القيد بل اطلقوا فيحمل على
عمومه كما في المهذب البارع فيكون القتل للحسية بل صرحوا بانه للفساد وفي الخلاف في الغنية الذي به قيام دليلهم انما هو في حسم الفساد وقد يقال بالرد
عملا بظاهر القتل ويكون نفس القتل هو الحد فلا منافاة والواو معلوم اذا كان العبد لغيره واذا كان لنفسه فالحاكم او المطالب حسبة وللمتامل في تمام الكلام يأتي
في قتل المسلم الذمي اذا اعتاد ذلك   كما في كتابه الجمع   وقيل في المشهور وفي الغنية نفي الخلاف عنه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه القائل وسيتضح ما يتعلق
الشارح من غاية المراد وفي المهذب البارع انه قريب عن الانتصار وفي المسالك انه خالف فيه الا ابن الجنيد وهو كذلك لان المحقق والمصنف قائلا بالخلاف وكذا

الشهيد فى المقدمة ثم بدكره وقد نسب فى غاية المراد اليهما التوقف لكنه حكى عن ابى الجنيد المخالفة لانه اوريه بصيغة روى فتامل وحكى النص على الصدوق لنقله عن الشيخين وسلار والتقى والقاضى والصهرشتى والطبرسى وابن زهرة وابنا ادريس وصاحب الغاية حاكما له فى كتب كلام رضا والمستمر عبد نقيه عن العلامة هو خيرة المحققين فى الايضاح وكانه مال اليه كاشف الرموز وابو العباس كان المقداد مال الى الخلاف وبه صرح الشهيد الثانى وهو ظاهر المقدس الاردبيلى وعجز ويمكن انتفائه مع الاصل لتعين المال على التصديق او بالعكس والخبران ضعيفان سندا ودلالة بالارسال فى الثانى وبسهل ومحمد بن الحسن بن شمون الطالب وعبد الله بن عبد الرحمن مالاصم فى الاول وباشتماله على ما لا يقول احد من الحبس وبانها معارضة فى القتل عمدا وتجيء ذلك كلم قول الاصحاب مضمونها مع الاعراض عن الاخبار المستفيضة المعارضة لها ومنها الصحاح والموثقات ومنها الواردة فى مقام الحاجة خالية عن ذكر القيمة ولم يذكر فيها سوى الكفارة فاعراضهم عن هذه مع ما هى عليه مما سمعت وعملهم بهذين اقوى قرينة على تمام قاطع فادهم الى العمل بها كما فى قضية القاعدة الاصولية وهى تصلح على ان خبر مسمع روى فى الفقيه بطريق السكونى كما قيل وخروج بعض الخبر عن الحجية غير مضر والا لوجب العمل بجميع روايات من روى خبرا مهولا بدعلى انه قد يكون عليه السلام رأى الحبس مصلحة فيكون من تتمة التعزير ايضا تعزيرا ومضمونها يحتج فى انه عند ضرب حقوقات سلمنا لكن مثل هذا الضرب مما يقتل غالبا فيكون عمدا وان لم يكن قاصدا القتل ثم ان من لا يعمل الا بالقطعيات كابن زهرة وابن ادريس عمل بهذين كما نبه عليه الشهيد على انا نقول ان الاخبار المعتبرة المستفيضة ومنها الصحاح والموثق وغيرها الدالة على عدم قتل الحر بالعبد وانه يلزم الجانى بالقيمة وتعز مطلقة لا تنصيص فيها بكون الجانى مولى المجنى عليه او غيره فيستصحب الحكم بشرعية القيمة الى ان يسلمنا كان لا اطلاق فيها ولكنها غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث تثبت القيمة لمكان اطلاقها كان مصرفها الفقراء اجماعا فنقول هذا الذى دعى الاصحاب الى الحكم بالصدقة ويكون الخبران شاهدين على ذلك ولا نعلم مستنده الا الفرق بين الحر والمملوك فقد يكون مستنده ما روى فى الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ويؤيده بالتجاوز البلوغ كما قال الشارح مثل ذلك فى قولنا المرتد تعاقل الرجل ما لم يتجاوز الثلث فتامل هذا واستثنى بعضهم كالمصنف والمحقق الثانى فى باب الغصب ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مؤاخذة له باشق الاحوال وقواه فى المسالك فعلى هذا لو غصب غاصب فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية وكذا يضمن قيمة الامة ما لم تتجاوز دية الحرة لم يتعرض له الشارح مع ان الوجه فيه الاصل ولعل دليله الاجماع والاخبار فى بعض الاخبار من تناول اطلاق العبد الامة وانه ابى لنا عبد زادت قيمته على دية حر فلعبى لنا انه تزيد على حرة فتدبر وقد يعلم حال امة الذمية وعبد الذمى والشارح قال ان حكمهما ظاهر مما تقدم ثم ان احد الثانى الباب تلبه اضطراب لفظ الانه لا يجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم مصرح بانه لا يجاوز دية الاحرار فقد يكونان مقيدين له فتامل جيدا فكان الحكم فى هذه المواضع مستند الى ما وى الايضاح بتعميم العبد بحيث يشمل الامة كما فى القاموس فيكون كالفقير والمسكين عند بعضهم وهو ظاهر تام قد علمت الحال ويحتمل الرد الى دية مولاه فقد يستدل عليه لبعض الايضاح بان الزيادة جاءت من الاسلام والذمى لا يستحق مالكه على المسلم وفيه انه يلزم ان لا يكون بتبعه الى البيع له فتامل الاصل البراءة ولانه منكر ولانه غارم والغارم تقدم قوله عندهم وقال ابو الورد ابو الورد ممدوح كابيناه فى محله فالمرجح ويحتمل العدم اذا اراد الولى استرقاقه لما مر من انه انما يستحق على ما كان للخيار فى حال الحياة القابل لان لا استرقاق اخذ مال ولا يجوز له الا بالتراضى ولعله فى مقابلة النص المستفيض وقد تقدم انه له قبله فيما اولى ان يكون له استرقاقه وبذلك نطقت الاخبار المستفيضة فيها ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه بل عليه الاجماع فى الغنية هذا فى الخطأ اى بهذا بيانا للوجه فى الاتيان بواو الاصل لانها انما تدخل على الفرد الاخفى ولما كان المولى وغيره منا ويعنى الحكم الرادان يبين ان الغرض الاتيان بالواو اتفاق الحال فى الخطأ والعمد والاقرب انه لا انفكاك ولذكره الجروح هذا المحكى عن المبسوط وقواه فى الايضاح والشهيد فى حواشيه للاصل لان التسلط على مال الغير والتصرف فيه على خلاف الاصل وربما استدل عليه بالاولوية بصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان جنايته محيط بقيمته الحديث فحكم عليه السلام بكونه بينهما ولم يشترط رضى المولى ولو كان الخيار للمولى لبينه وبصحيح الفضيل قال عليه السلام ان شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت جراحه تحيط بقيمته لكنهما لا يقويان على تخصيص القاعدة كما سمعتها ولم يعمل بها الا المصنف فى قصاص الطرف كما سمع وقد يحكى فيه تامل بها وقد يستدل ايضا بانه بعد ما انه يستغرق قيمته المعنى فانما لم يبق حق للمولى الا خاص اعلى الله مقامه وهذا انما يتم على القول بانه الواجب فى العمد بالاصالة احد الامرين كما هو مختار ابى على فالحر ولكن قد يقال كما سيأتى انه لا اصل فى جنايات العبد

مطلقا احد الامرين وقد يوجه ايضا بان قيمة الجانى اذا ساوت دية المجنى عليه لزم تأدية عوض الجانى والمجنى عليه القيمة فاذا تسلط على ازالة التسلط على استرقاقه بازائه فتامل وهذا كرهه وجه القرب مبنى على المشهور من ان الدية لا تثبت الا صلحا فصل القرق والنحو الامر ويأتى فى بحث قصاص الطرف بحلافه فى قال هناك ولا خيار للمولى وقد يكون اراد ان ليس للمولى اجبار المجنى عليه على الرضا بالاسترقاق والارش وعدم الاقتصاص بالاقتصاص وانه لم يرض المولى فلا خلاف هاهنا فتامل ولو لم ينكر المولى كان للمجروح بيعه هذا وكأنه يعنى به ما قبله من قوله فان انكر ولا كان للمجنى عليه ضربه ان الخيار الى آخره والشارح لم يتبين البرهان ولا بينه عليه مانه يصير ملكا باجمعه الى آخره هذا يعطى ان الطلب للارش مع عدم رضى المولى بالفك يقضى بالملك ولعله لا بد من اختيار الاسترقاق كما سلف ويأتى ولو قتل العبد حرا او عبدا اخطأ الى آخره هذا تقدم الكلام فيه عند قوله فيما فى المطلب الثانى ما لو قتل العبد عبدا او حرا الى آخره لكن فى ذلك كان فى قتل العبد عمدا وفى هذا الشارح حل وقد الخلاف فى بقاء تدبيره وعدمه وفى الاستخدام وقد عرفت ان الاقوى عدم بقائه وانه يستسعى مدبرتقاء اجل المدبر بما فاما الامر فى تحقيق ذكرنا فيه تفصيلا جيدا جدا كذا فى الفقيه قد نبهنا على ذلك فيما سلف والشارح لم يتعرض له ولا وصوت العمد وقد جمع ذلك وما فيه من الخلاف وقد ذكر ان المشهور مقتضى الاصول وان مذهب المفيد كمذهب الصدوق غير سديد وان مذهب لا يوافق شيئا من الاخبار وان مذهب الشيخ فى الاستبصار لا يوافق الاعتبار ولا بقية الاخبار ولان على بن عقبة الحنفى ضعيف بالحسن بن احمد بن سلمة فانه لم يذكره اهل الرجال وعن الغريب كانت الى من ضعفه باحمد بن فضال ولم يتعرض لحال الحسن ولعل بعضهم انه المتفاد ضعفه باحمد بن فضال وبعلى بن عقبة وقال انهما فطحيان ولم يضعفه ايضا بالحسن ولا ريب ان على بن عقبة ثقة وليس فطحيا وقال الاستبصار والسرائر والرابع قلت وكشف الرموز والتحرير والايضاح واللمعة وما فيه من ناصر ويسر فى المسالك وعلله الاحتياط الى الاكثر فقد وهو المحكى عن ظاهر الحلبى وقال المحقق وابن ادريس قلت وعن ذكرناه انما وظهر فى المختلف فهو يكون حكم وقوله عليه السلام فى الصحيح فان جنايته على الاحرار معناه ان الجناية استغرقت بما للاخر لكن لا يجوز على غير الحاكم كنا نعرف من الاسترقاق او يكون اشارة الى بيان الحال اذ الغالب ان الاختيار انما يكون بعد ثبوته عند الحاكم والحكم به وهذا ادق فاذا اختار وجب لانه الاسترقاق ملكه فكان للثانى لانه ونقضه بما اذا كانت جنايته على عبد الثانى بعد اختيار ولى الاول استرقاقه والشارح ابقاها من دون تقييد وفرع عليها فى اخر كلامه ما سنسمع فتامله فضية الوقف للحق قوله ان لا تجوز المبادرة فى صورة وقوع المادة تعم الفرض يجرى على الاحوط كما هو ظاهر لا يخفى فلعبى فى الواقع هناك فرق وانما هو بيان الحال فى الغالب وكذلك الحال فى تخصيص الاول بالاختيار لا يشير الى ذلك خبر زرارة ونقضه الاصول والقواعد وكيف يتوهم عليهم ذلك وادلتهم ظاهرة بعدم الفرق ثم انا نسأله من ابن اخذ عدم الفرق بين الصورتين وبين الاولى والاخر هل هو الا الملك الظاهر والاصول والقواعد ما كنا نتوهم احتمال مثل ذلك من مثله على مثلهم وهلا احتمل ذلك عليهم فى قتله عبد بين اذ قتلهما واحد ثم انه المانع من المجرحين كان الاولى ان يعبر على ما اذا كانت جنايته على كل واحد لا تحيط بقيمته لكنهما معا محيطان بقيمته فانها ايضا تجرى كان فيه وبقيمتهما على السواء ان تساويا ويتفاوتان ان تفاوتا هذا ان كانت الاحاطة بمعنى مساواة القيمة للجنايتين تساويا او تفاوتا وان قصرت عنها اقتسماها على نسبة استحقاقهما وان لم يحيطا بان كان الفضل للسيد فان سبق لحقى الاخر لا اظن احدا يقول بذلك اذ اختصاصه بالاخير متوقف على ترك اختيار استرقاقه ولكن قبل الجناية الثانية ولكنه لا يختص به الاخر اذا اختار الاسترقاق بعد جنايته على الثانى من عدم المرجح وعدم استحقاق احدهم جميع الرقبة فقد تقدم فيما اذا قتل حرين على غير من تعرض لهذه الفروع ان كل واحد يستحق جميع الرقبة لو قتله ولا يضمن لصاحبه شيئا وقلنا ان نظر الشارح فيما اذا قتل حرين وياباه احد الوليين بقتله فى معرض ما حكاه الشهيد عن الاصحاب وانقض المناقشة فى اطلاق قوله عدم استحقاق احد جميع الرقبة فان الواجب تخييره عندنا بما اذا اراد لا ما اذا اراد المقصود وعلى هذا قال الشارح انا احتجنا الى الدليل بان الاسترقاق استحق جميع الرقبة ولهذا يختص بها الثانى عنده انا استرقاقها وان لم يتقدم جنايته وان المبادرة لا تقتضى الاختصاص بل تقتصر هذا الاثر الا على ما فى الحرب وعلى ما قاله الشارح هنا وانما على مختار الشارح والمصنف فيما سلف والمحقق والرابع فانها لا تفيده ولا تقتصر وانما يقتصر العفو بما انا او على مال من غير رضى ففيه فرض رضى المولى بيعا ماله فهذا من الشارح بناء على اخذ عبارة الكتاب فى المقام على ظاهرها وقد عرفت انه فاسد قطعا فما افاد الكل من تعرض لهذا الفرع بل هى عقله جزما واطلاقهم فى المقام مبنى على ما سلف لهم فيما اذا قتل عبدين ويزيد فى القتل عدم اختصاص الحق فى الاسترقاق لانه لا خاصة له اذا المفروض انه بادر الى الاسترقاق والكلام فى صحة هذه المبادرة وعدمها

زادت عن مائة دينار ففي بيان المطلب ام لا فيه تردد يكون وجها لعدم الضمان وما كان ليكون قليلا او جيدا   ومنه يظهر انه لا يضمن لو لم يرد المصنف
انه اما لم يقع بيده ولم يخف فيه كما هو الغالب خصوصا في الخطاء وحينئذ يكون كالامانة الشرعية في العمد وفي الخطاء يكون بمنزلة الصبي حفظ للحيلولة بينه
وبين فيه عدم رفع يده عنه وهذا هو التحقيق   لا الا انه بمنزلة ما وضع عن الوثيقة به واللزوم المضمون بقول اذا كان كالمختار انه لا يتبع الا اقل الامرين
كان ضمان الارش لو كان اكثر ضمان ما لا يجب فيه لم يلزم الا انا قلنا انه لمذهب لا يقتضيه قواعد باب الضمان والضمان انما يجب مما وضع ولا يمنع لها ولا الاتمام من
من المتبرع ولا مع الغرر كضمان المجهول مع انهما صحيحان نصا واجماعا فتعليل الشارح لعله لبيع فيه والثاني انما صادر او مستغني عنه فانا او جيدا نعم لنا ان
ان يحمل كلام المصنف على ما اذا ضمن المولى الارش فانه يضمنه وعبارته صادقة عليه لا انه لا يلزم بدفع الارش فيضمنه ولهذا لما فهم الشارح انه قال فلم يضمن
الارش فتدبر ولكنا اذا قال له انا اضمن جنايته باقل الامرين من الارش وقيمة العبد فلا ريب في صحته لان ضمان المجهول انما امكن العلم به بعد ذلك صحيح اجماعا
ونصا فيضمن الارش ان كان اقل او القيمة ان كانت كذلك   والاذن بالصغير كما في التحرير والمبسوط في باب الكفارات وهو قضية كلامهم في باب الخيار عند ما
البيع فيما اذا كان الخيار ولم نظفر فانا بعد فضل التتبع لم نظفر بما حكاه الشهيد في حواشيه من القول ببطلان العتق هناك وانما هو لبعض الشافعية كان القول
بتوقفه على الاذن بمعنى انه يبطل العتق لم نجده ايضا مصرحا به هناك فدار كلامهم هناك بين توقفه على الاذن بمعنى انه يبطل خياره بمعنى انه ينتقل الى القيمة
وبين نفوذ العتق من دون توقف على اذن والصغير في التحرير في المقام بمعنى المراعاة كما سيجيء عليه الشارح وقد يورد عليه ان ذلك ينافي التحقيق
في العتق وجوابه ان التعليق الممنوع منه ما يذكر في صيغة العتق من شرط او صفة كما اذا كان عن ارتجاع والا فهذا البيع لا يقع الا صحيحا وانما اذا كان
للبايع الخيار وباع المشتري توقف البيع على اذن البايع وفي اجازته او على الاقوى اذا اجازه البايع والفرق بين التعليقين كانه غير جيد والطلاق الملاك
المنع في العمد في باب الكفارات وادعى عليه اجماع الفرقة وقد تقدم ذلك منه في العتاب من مقام اخر وهو خيرة الشرايع والايضاح وكشف الرموز والمهذب
البارع والتنقيح والمسالك   وقد حكي عن المبسوط ايضا استنادا الى ما فيه من التحجير وقد عرفت الحال فيه ولان الجناية من العبد موجبة لابتداء لتحقق
المجني عليه او وليه من القتل والاسترقاق في العتق يبطل احد الامرين والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو باطل وقد عرفت ان الاصل في
جناية العبد على الحر ان الاصل فيه ان كانت قبله احد الامرين القصاص والاسترقاق لا قطعت به الاخبار وصرح به الاصحاب فلئن كانت صحيحا فيه
الخلاف السالف واستدل والجائز يستلزم نفي السلطان وفيه ان السلطان على العبد باق ان كان المقتول حرا ولا ضير في تنفيذه اذا كان العبد كما انا قيل
ذبح قبا واسلم فليلحظ ذلك لعموم قولهم عليهم السلام لا تقبل خبر العبد ثم اجماع الخلاف ان لم كان دليله كما انا   كما في التذكرة والطريقة في الخلاف للجواز
في الخطاء مستدلا بالاجماع الظاهر ومنع منه في المبسوط قال لانه تعلق به حق والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلم   ان كان مولى الجاني مليا وقد يورد عليه
انه قد يدفع مع ملائه وينبغي اشتراط تقديم الولي الضمان للدية على العتق مع صحة وفي الذمة به او اداه قبله ولا فرق بين كونه مليا او معسرا علي مع صحته
الولي بضمانه والصبر عليه اذا لم يرد وقد تقيد الصحة باداء المولى الدية من دون اعتبار تقديم الاداء ويشكل بان العتق لا يقع موقوفا والبناء على التغليب
بل اما ان يحكم بصحته منجزا او ببطلانه راسا فلا وجه للحكم بالصحة مراعاة الى الاداء وعلى هذا يكون تنجيز العتق مبني تنجيز غيره فتامل   ويحتمل
الصحة والاستحقاق جمعا بين الحقين   ولم يجد جيدا ما ذكره الشهيد وما ذكره من عليه اذا كان اشتراه بمائة دينار وقيمته تساوي ستمائة فانه يرد ثمنه
وهو نصف   بنصف دية الحر او يدفع العبد بما يؤدي اقل الامرين من النصف والقيمة   او ثانيا وفي نصف دينه اما اذا زادت قيمته عن النصف فيكون
المولى شريكا معهم بالنسبة   بدفعها الى الشريك او القتل ظاهره انه اذا ابان بدفع شيئا اخر يجب ذلك وتعليل بانه اذا لم يدفع قتله الولي ايضا
فتامل   وفي النهاية والمقنعة والمهذب والاصباح لبني الولاية على الوسيلة يحمل على ما اذا لم تف قيمته على النصف هذا وعامة اصحاب المصنف هو خيرة
المحققين وجميع المتاخرين كما في المسالك وانما الكلام انه لم يقتلهما فظاهرهما انه يسلف   وصحيح ضريس الكناسي ساله عن امرأة وعبد قتلا رجلا خطاء
قال ان خطاء المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول قتلوهما وان كانت قيمة العبد اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على سيد العبد ما يفضل
بعد الخمسة الاف درهم وياخذوا العبد او يفديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم فليس لهم الا العبد   كما قال ابو [illegible]
عليه السلام في خبر السكوني المنجبر كان في الجراحات كما عليه السلام على خبر الجراحات الاحرار وقوله في النص يدل على ان المراد الاعضاء لكن

المقطوع

المقطوع ليس ظاهر الدلالة   وبين اساكرة فيه هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب فقد حكيت عليه الاجماعات والشهرات وورد صحيح ابي مريم ولا
ذلك لتطرق الى الثاني من جهة الحكم لانه قد يحصل الغرض للمالك المملوك قد يكون ذا كسب وصنعة لهما نما كثير فاذا اقطع انتقص فان اعطاه يلزم الغرض
بان يفوته كسب الجزيل ويحصل ذلك للجاني فيستوفى قيمة العبد في زعم سيبويه والمفروض ان قيمة الانفكاك تؤدي دية الحر وانه لم يعطه ذهب عليه قيمة
انه عبده وكانت الجناية هدرا وايضا العمومات في القصاص والديات تدل على اخذ من غير دفع لكن لا بد من المصير الى ما عليه الاصحاب وتمام الكلام في باب
الديات   ويستثنى من ذلك الغاصب المراد انه لا استثناء من اصحابنا الا من الشافعي وقد استثنوا ذلك في باب الغصب وقد بيناه بما لا مزيد عليه في بحث العوض
فيجمع للعبد بين العوض والمعوض كما جمع له فيما اذا احق عليه جناية مثل ان قطع واحدة يديه ولخريدة الاخرى او رجله فان مولاه ياخذ من كل واحد نصف
القيمة مع بقاء المملوك عنده ولا يتجاوز بقيمته دية الحر وقد لا يكون في مثل هذا جمع بين العوض والمعوض   ومن العامة قولا بالقصاص وفي حواشي الشهيد
ان الاقوى ان الحر الذمي يقتل بالعبد المسلم لشرف الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه ويدل الاطلاقات والعمومات على المتبادر منها مثل جمع الامر الطائفة وهو
قوي متين ولم اجد من تعرض لهذا الفرع الا المصنف هنا وفي التحرير فحكم فيهما بعدم القصاص   اعتبار ابنية الجناية بين من التدبير المراد بالتنزيه البد
والاصبع فنسبة دية الاصبع الى المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس ونسبة دية اليد الى المجموع نسبة الخمسة اسداس فلكل منهما مثل ذلك النسبة كان
العبد رقا على الحر فيما له مقدر ولذلك قال الشهيد انه المنقول فيما اذا كان قيمة العبد مائة او مائتين   فا على القيمة وان لم يكن بارش الجناية والقيمة يوم الموت
لان النقص في جميع الاوقات نحصل بفعله ولئن حصلت زيادة كالوضاع في المالك لانها في ملكه وهو مضمونة على الجاني لكانت جنايته وكذلك تلف المغصوب
والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد   او مع جنايته اخرى واخرى لعلى الاولى نكرة لانه لو سبق فعله وللمولى اقل الامرين   وذلك لان الاقرب
ان كانت اقل فليس له غيرها تتصور ذلك فيما اذا كان العبد كاتبا وقيمته تبلغ الالف دينار وقطع يده فان دية اليد خمسمائة دينار اقل من ارش جنايته وهو الف دينار
وعلى ما لو قطع انفه وكانت قيمته اكثر من الدية   وان كانت قيمة الجناية اقل فليس له غيرها كما لو قطع منه اصبعا فلمولاه عشر قيمته ولو زاد بذلك الالف
دينار وكذا ما اذا قطع يده وقيمته مائة دينار فلمولاه خمسون دينارا والباقي للورثة وفي المسألة قولان ان له اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الزائد
حصلت بجنايته مضمونة للسيد وقد اعتبر الشارح حيث اوجب دية النفس فلا بد من ان تكون في حق السيد فيفيد منه رقيقا او مدبرا فليأخذ السيد
اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس له غيرها وان كانت القيمة اقل فلان الزيادة وجبت بسبب الحرية ويعبر عن هذا المتاخرون كما في الايضاح بان
للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على المملوك ومن مثل نسبه من القيمة وبطلت الفرق بين القولين فيما اذا كانت القيمة اقل كان كانت قيمته العبد
ستمائة دينار مثلا وقطع يده فعلى الاول يأخذ المولى نصفها وعلى الثاني يأخذها كلها لانه يأخذها لو مات رقيقا لكن القول الاول هو الذي ذكره الشيخ
في المبسوط والفاضلان وفخر الاسلام ووجهه ظاهر وهو ان الزائد انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى شيء مما يزيد بعدها لكن قد يختلف هذا او
الجناية فالمولى بقيمة العضو ان كانت اقل ولا حظوا استقرارها فالزموه بالدية ان كانت اقل وقد يعترض عليهم بانكم اما ان تعتبروا اولها فلو الاقل من
نصف الدية او استقرارها فلو انا الدية والاقل من الدية ومقام القيمة وقد اعتبروا الاستقرار في غير موضع واجبوا القصاص وكان الدية بسراية الجرح
وكيف كان فعلى هذين القولين يبتني القولان الاتيان اعني قول الشيخ في الخلاف وقوله في المبسوط عند المشاركة   ولا يتصور الا اذا احق عليه مثنى سيأتي
في اخر البحث انه يتصور فيما اذا احتج الاول بعد الحرية جناية اخرى مع جنايته الثنين فانه يرد السبع من الثلث الى السدس وهذه لا يرد على الشارح   الجرى فيما
الحرية الجاحدة يريد ان الضمير المجرور اما ان يرجع الى الحرية او الى الزيادة والجار اما ان يكون الظرفية او التعليل وما ذكره الشارح من وجه التضعيف مبني
على هذا الوجه الاخير على طريق التعريف   فاذا كانت قيمة الجناية بعد الدية لم يذكره اذا كانت ازيد لانها ترجع الى قدر الدية ومثاله ما ذكره الشارح
في اخر كلامه من قوله فيما اذا قطع الفقه والحاصل ان هنا اقساما ثم اذا كانت قيمته بقدر الدية او انقص وانت لا يخفى عليك ما يتصور منها في المقام ولا
يتصور واما اذا كانت قيمته ازيد من الدية فانه داخل فيما اذا كانت قيمته بقدر الدية لانها ترد اليها فتامل   للقلتين انما حدث بعد الحرية ولا قيمة للحر هذا ما
ما سلفنا من قوله ولم يجب للمولى ما يلزم بعدها شيء فتامل ويلزم النقص على ولي الدم لان الاحد وجه المشاركة في الزيادة الحاصلة حال الحرية والبر نظر الشيخ
في الخلاف والشارح رحمهما الله فهم كلام القوم في المقام ولا كذلك ما في الخلاف والايضاح والمسالك فانهم انوا بعبارة المبسوط وهي صريحة في انه لحق في المسألة

على ما هو ظاهر الشرايع والكتاب ولا ارتياب في الاول الملك [illegible] المبسوط والخلاف م

قوله فالواجب الاقل على الجاني الاول وعليه ثلث الدية وقال السيد منه فقيل له اقل الامرين من ارش الجناية وثلث الدية وقيل اقل الامرين من ثلث القيمة وثلث الدية قال في المبسوط والاول اصح عندنا وكلام المصنف فيما سيأتي كالصريح في ذلك وهو خلاف ما فهم الشارح من ظواهر تلك العبارات لان
بناءه على بعضها او ثلثها اي كلما اذا كانت اقل وهو مطالب بالفرق كما ستعرف وقيل في الخلاف للولي هنا اقل الامرين هذا الكلام في اعلا طبقات
البلاغة مقدم من تفسير ما اذا كانت قيمته اقل من الدية وحرف الاشارة اليه معرضا بالمساهمة من المصنف اذ في مثاله قد تساوي ثلث القيمة وثلث الدية فاتضح
في قوله وهو ثلث القيمة راجع الى اقل الامرين وهذا مشربا على ما فهم من عبارة الكتاب وعلى ما صح به من حرف الاشارة الى هذا الحرف والتقدير وكان الاولى
بالمصنف ان يذكر خلاف المبسوط لا خلاف الخلاف لانه هو المناسب لقوله عند عدم المشاركة اقل الامرين من قيمة الجناية والدية والفرق واضح لكن
ادخال النقص على ولي الدم غير واضح هنا على تقدير تسليم الفرق وفي المبسوط قد يقال ان ما ذكرتم حيث لا مشاركة من ان للمولى اقل الامرين من قيمة الجناية
والدية يقتضي بانه عند مشاركة الاثنين له اقل الامرين من ثلث القيمة وارش الجناية كما تقتضيه القاعدة كما ان ما في الخلاف مبني على ان للمولى عند عدم المشاركة
اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة فيكون له عند المشاركة الاقل من ثلثيهما ولو فرض المخالفة بين ما في الخلاف والمبسوط وكذا ولده في الايضاح وان كل
فعلته وظاهر الشيخ في المبسوط الاجماع على ما اختاره فيه كما سمعناه لكن قال الشهيد ان قول الخلاف هو المنقول ويظهر الثمرة بين قولي الشيخ من وجوه
منها ما اذا كانت قيمته ستمائة دينار فقطع يده فعلى قول الخلاف يجب عليه مائتان ثلث القيمة لانها اقل من ثلث الدية وعلى ما في المبسوط يجب عليه ثلث مائة
وهو قيمة العضو المقطوع لانها اقل من ثلث الدية كما لو اتلفه ما لا حال كونه عبدا هذا مشربا وعلى ان فاعل جرح عبد وبغير مفصول ولجى عبد منضما
حتى يكون القاتل مائة الى الموت ويكون حينئذ قد لا يكون لو اتلفه عبدا معنا كما لو اتلف المولى عبده اي حين عليه المتلف ثم اعتقه فانه لا ضمان كذلك المجروح
لا احتمل ذلك الشهيد في حواشي الكتاب وقول الشارح بعد ضمان العبد اذا اتلفه لا حال رقيته ثم اعتق كانه في المسألة الاجماع لانه يتبع به بعد العتق وهذا
يؤيد احتمال الشهيد في العبارة الا ان يقال ان المراد المحقق لا السيد لم يسقط القصاص باعتبار حال الجناية ان كان اجماع فلا نزاع ولا يمكن الا دعوى
الاجماع السكوتي وحينئذ فيمكن ان يقال ان الحال فيه كالحال فيما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فانه لا يقتل به عندنا وخالف العامة اعتبارا بحال الجناية
فكما دل هناك عموم لا تقتل مسلم بكافر يدل هنا عموم نعم ذلك بعيد وحكى الشهيد في القصاص ويأخذ السيد نصف قيمته وقت الجناية اي
فيما انقص من الدية وان كانت مساوية للدية احد نصفها وان كانت الدية اقل من قيمة النصف اخذهما اي الدية وقد اطلق المصنف انه لم يرد على
نصف القيمة حين الجناية والانفراد اي يضمن نصف دية الحر ان لم يرد اي نصف الدية على نصف القيمة بان ساواه او كان نصف الدية ازيد كان له بقدر
نصف القيمة وهذا كانه رجوع من الشارح عما سلف له في مسألة انعتاق المثلث فان الموجب للتنصيف انما حدث بعد الحرية ولا قيمة للحر وهنا انما المراد
للتنصيف انما حدث بعد الحرية ولا قيمة للحر فيأخذ نصف الدية مطلقا وقد عرفت انه على هذا يلزم النقص على ولي الدم ان لم ترد على نصف دية الحر
معناه ان ساوت او نقصت واما اذا زادت فانها ترد اليها ويرد عليه ما سلف فيما اذا نقصت فانه لا قيمة للحر كما رأيته فما يختصر المولى اي من
نصف القيمة على التفصيل السالف او نصف الدية لانه لا قيمة للحر فتأمل وان امل دية البدل ان زادت عن نصف القيمة فاخذ نصف القيمة كما مر على مختار
الشارح ان ساوت دية الحر او قصرت وان زادت كان له كمال الدية يعني اقل الامرين مما لو مات اخيرا بالجناية على المالك او لا مثل نسبته من القيمة
قد عبر المتأخرون كما في الايضاح بهذه العبارة عن قولهم من كل الدية وكل القيمة والمراد بالاول في الترجمة الاخيرة وبالثاني القيمة اي اقل الامرين فما ناسب ما لزمه
اخير الجناية على المالك اولا وهو القيمة والواجب على الجاني اصالة الابل مخيرا بينها المراد من كلام المصنف وان كان ظاهره يعطي خلافه لانه هنا الكلام
عين مراد قطعا للعلم بان الواجب احد الامور الستة ونطف في مقابلة الاصالة بالتخيير واخراج بالاصالة ما اذا اصطلح على جواهر او حلل او كيل او موزون
فانه يجب بالعارض العقد الساري في الدين لا تقتل مسلم بكافر حربيا كان او ذميا او معاهدا او مستأمنا بالاجماع والنص الاجماع حكى في الخلاف
والغنية والسرائر وكشف الحق وكلام الايضاح والمهذب البارع والمسالك والمفاتيح ملاذ الاخيار ولا خلاف فيه كما في التنقيح ومجمع البرهان وخلاف الصدوق متروك
انعقد الاجماع على خلافه كما في المهذب البارع قلت وكذا الاخبار الواردة بالتخيير بين المسلم والذمي فانها متروكة محمولة على التقية لانها مخالفة للكتاب والاخبار
والاجماعات والاعتبار بل يعزر ان قتل ذميا او معاهدا او مستأمنا هذا القيد لا بد منه كما صنع الشهيدان في الروضة وانما اطلق المصنف في الكتاب وعبر ما المحقق

في الشرائع والنافع وغيرهما ويستفاد من القيد جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان لم يجز له قتله فيعزر فيه من قتله وقتله حقا لان الجهاد من وظائف الامام
عليه السلام لما ينبغي عليه من احكام ما يفهم منهم ويقيل في المشهور ان اعتاد قتل اهل الذمة قتل وحكي عليه الاجماع في الانتصار انه حكى على القتل في الجملة الاجماع
في الانتصار قلت وفي غاية المراد والروضة ونفي عنه الخلاف في ظاهر الغنية وفي المهذب انه قريب من الاجماع وهو خيرة الفقيه والمقنعة والنهاية والمراسم
والنافع والخلاف واللمعة والمسالك والمحكي عن ابي علي وابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصيمري والطبرسي والكيدري والحلبي فكان خلاف ابن ادريس
مسبوقا وملحوقا بالاجماع فلا معنى لما في حواشي الكتاب وفي الايضاح ولا ما يظهر من الشرائع والكتاب والارشاد من التوقف واما المفتي به الا ديلمي فانه التوقف
ونعما قال الشهيد في غاية المراد والحق ان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا
في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا نعم ادعى انه لم ير نصا والروايات المشتهرة بذلك وكانوا في الشهرة مع الاخبار المتظافرة فيخصص بها اجماع ابن ادريس العام
الذي هو كظاهر الكتاب والاخبار الآخر وبذلك الى التخصيص صح في الانتصار فكيف وقد تظافرت اخبار المشهور بالاجماعات المذكورة والشهرة المحققة
والمنقولة فهذا نقضت هذه كلها على انه يقتل ان اعتاد وان اختلفت في انه يقتل قصاصا او عقوبة لجنايته على الامام عليه السلام او حدا لافساده
وفي المقنعة والنهاية والوسيلة والجامع انه يقتل قصاصا اذا طلبه ولي الدم بعد رد فاضل دية المسلم لم يذكر الانتصار والتهذيب ولا ستبصار الى المرام
والنافع وكذا غاية المراد واللمعة والروضة وغيرها مع ان الانتصار صريح في دعوى الاجماع على ذلك كله وقد نسبه في غاية المراد وظاهر الاخبار الى الشيخ في
وظاهر غاية المراد انه خيرة الجعفي والصيمري والقاضي والطبرسي والكيدري حيث قصر القول بقتله حدا على ابي علي والتقي فكان هذا القول مشهورا
فادعي عليه الاجماع وقد دلت عليه الاخبار الناصة الصحيحة ولعله لم يحك في الكتب المعتمدة غيره كالشرائع والارشاد والكتاب والتلخيص لعدم احتمالهم
لقول ابي علي بل لهم في الروضة ان اجماع الشهيد في غاية المرام حكي عليه واستدل هو به عليه لكن كلامه في الروضة غير منقح في نقل الاقوال كما هو واضح
لمن نظر وكيف كان فقد حكى فيها الشهرة عليه فكانت معلومة ومنقولة ومن لحظ النصوص عرف ان مقتضاها بعد ضم بعضها الى بعض المشتمل الحدود ما حصل
الدية هذا القول مع عدم ظهور دليل عليه وخبر اسماعيل بن فضيل الذي هو نص في الباب قاعدة رد فاضل الدية مروي بعدة طرق وفيها الصحيح على المشهور
بمحمد بن عيسى بن يونس بن مصل وهو صحيح على الصحيح في محمد بن الفضيل والطريق الى يونس صحيح والدال على رد فاضل الدية فلما عن الباب فقال نقيا لاصحابه مع اجماع الانتصار
وصحيح ابي بصير وابن سكان والعلامة في المختلف موافقا لابي علي كما قال الشارح عند الناظر لانه قال يقتل لقتله فتوى الرواية ان فاضل لا يقتل بل لفساده قال
ولعله فرق بينه وبينه قلت يمكن ان يكون الفرق بان اللام يكون للغاية والباء للسببية والغاية متأخرة والسبب مقدم فيكون المراد انه يقتل لفساده الفساد لا بسبب
قتله الذمي وقد تكون الباء للمقابلة واللام للتعليل ونبه المختلف على هذا الجمع الشهيد الثاني في الروضة وهو احداث قول ثالث على ما هو ونظم الغاية بين قول المشهور
وقول ابي علي في سقوط القود بعفو الولي ويقتصر على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول ففي توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشأهما
من كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اولى ويتفرع عليه ان المرجع عليه هو الفاضل عن دية جميع المقتولين او
عن دية الاخير وعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني وليعلم انه بعد تحقق العادة لو تكرر منه كان قتل انتب بعدها كان الموقوف ولعلها اذا طلبا فتأمل والمرجع
الى العرف فاندفعت الاشكالات جميعها عن المقدس الاردبيلي وغيره بما حررناه في المقام والشارح لم يف حقه كما ظهر لك ذلك وهو ظاهر الغنية فيحتمل انه لم يحمل
لانه قال واذا كان معتادا القتل للافساد ولا على وجه القصاص وكذا لو كان معتادا لقتل اهل الذمة والحق انه ظاهر لانه قد يكون المشتبه في حرق بقتل بلا ريب
خلافه وارى الشارح تركه ابا الصلاح مع ان الشهيد كما سمعت نسب اليه موافقة ابي علي وقد عرفت انه في المختلف موافقا لابي علي فتأمل على احتمال ابن ادريس له
ان المعنى فيتعلق به المراد لان ذلك حكم المشروع بعد ذلك تصنيفه لعبارة المصنف قال ويقتل ساير الكفار بعضهم ببعض النص على الوجوب نصيبها بقوله يجوز
ان نقتل ونم ما قال الاردبيلي في المقام دليل اصل المسألة الكتاب والسنة والاجماع انتهى وفي الكوفي كتاب اخبار الباب واشعبة لكن واحتسب لا يجد ما ان قاتلا
كذا دية الابدان وعددها ولا يجد وجها يتجه الجواز في المقابين اي في قتل الكفار بعضهم بعضا ما اهل الذمة او بعضها اهل الذمة فليلحظ المقام ولينا على نفسه وقد يكون قوله
على احتمال فيه في كلام المصنف وان بعد وكيف كان فلا تفاوت في المعنى وهو خيرة الحربي والمبسوط قلت وظاهر الشرائع والارشاد والروضة والمسالك وكانه
قال البرقي في غاية المراد لما ذكره المصنف والنافع من العموم ولا دليل على التخصيص ومن المساواة واستثنى حالة لكن يجب اخراج الحربي مطلقا وغير المساوي والمعاهد

ما جاء او تنقيح مناط والحكم واضح في المرتد الفطري واما الملي مطلقا والمرتدة عن فطرة فلا يقتلان بادرة بل يجب الصبر الى ان يظهر حالهما من رجوعهما وعدمه فقتلهم جميعا اذا
صح لم يقتل فذ بهم ضمان البحث والاشكال في الملي اذا لم يرجع واما الفطري فلا اشكال في قتله ولكن ان نعم يجب قتل الفطري ونقول ان نجوز الاسلام الظاهري
وان لم يكن مقبولا فعن قتله بالذمي وان قلنا انه مقبول في نفس الامر وان وجب قتله كان الحكم ظاهرا ولنقبل انه مقبول ظاهرا ايضا كان كالذمي المحصن والقاتل
والقاتل عمدا والقولان نادران وولد المصنف لم يتعرض له والشارح لم يجوزه وللعامة في المرتد عن فطرة قول بالعدم اي عدم قتل الذمي به ولعله اشار به الى
انه لا خلاف فيه ذكرنا بين علمائنا ونحن لم نجد المخالف والمناقل الامالمة بلوح من الشارح انا قلنا ماو وضع المسالك قتل الذمي بالمرتد الى مذهب الاصحاب
ويحتمل الاشتراط على انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام فقد تقدم ما في باب المرتد الفطري انه قسمان وان الشاتم ضمن خاص منه يجب على كل سامع قتله ايضا
واجماعا ويشهد مع الامن على نفسه وماله وعرضه واما غير الشاتم ففيه خلاف والمشهور اختصاص قتله بالامام عليه السلام او نائبه وقالوا انه لو بادر
غيرهما الى قتله فلا ضمان لانه مباح الدم ولكن يأثم ويعزر وكذلك الحال في المرتد الملي لان مفارقة الكافر بعد توبته لا يخرج عن الكفر كالكافر اذا اسلم والذمية نقض
شرطا لا بد لها من دليل ولو نقض الكافر الى الاسلام فيكون دمه كذمية وقال حنيف مع انا الاسلم الاقرب قال الشهيد لا شيء عليه كفارة سواء كانت عن خطاء او نهيه الا انه
في حال … كافر والكافر على الذمي لا دية ولا قصاص ولا كفارة في قتل المسلم ولا اجماع الصحابة كما في الخلاف اجماع الخلاف في الراي فقط ولما روي ان عليا عليه
السلام لم يقتل هذا تقدم الكلام فيه فعله وان الموقع للحالة … وجه الاستدلال بمعرفة المقام انه لو كان القود ثابتا لفعله ونادت
الامام لما دخل عنه اذا اقر بالبينة وقد يؤخذ الخبر صيغا وفيه مقال لا يصح الاستدلال به لعدم نصه على تحقق الوجه المقتضي لحصنا للدخول مما افترض
الاهل وقد تقدم منا ان المحاضر عن العرض والمال والحاضر … كالنفس اذا ادى … ان لف النفس التقدير … وجب المدافعة فلا يكون الحكم
مصحوبا بلا ريب وكان التعليل بالمدافعة عليل كما ستعرف وهل يجب على الاجانب اشكال اذا كان الغرض الدفاع حينئذ اما واجب الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وجائز وقد تقدم تمام الكلام في باب الدفاع ولعل التام في الاستثنات في الحالة والملوك والاجانب لعدم ظهور المدافعة لان الاستثناء على المدافع
كما هو المفروض في عنوان المسألة فالحكم فيها من سنخ واحد لتنقيح مناط او نحوه وان كان في الاقارب اقرب في الجملة لعلها استفادة من الرواية كما قد يقال
فليتامل وقد تقدم للمصنف والشارح في اول باب القصاص عند الكلام على التعريف ما يفسر انه لو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد
وكل من اباح الشرع قتله فلا قصاص وان اثم في بعض الصور انتهى كلامهما فلان ما … الشارح فوجه الاشكال فيه لا يكون بينهما فرق لانه اذا كان مباح الدم
في غير قصاص كان مخصصا للعموم والخصاص اقامة الحد وبالامام عليه السلام ما يقتضي في موضع من المواضع لقصاص والنزاع فقد استند باجماع الخلاف
وهو باطلاقه شامل للاجانب والاقارب بل قد فهم منه المحقق والمصنف والشارح على الظاهر … قال في الخلاف اذا زنى وهو محصن وجب قتله
وصار مباح الدم وعلى الامام قتله فان قتله رجل من المسلمين فلا قود عليه دليلنا اجماع الصحابة والظاهر ان نظر المصنف في الاشكال الى ما اشار اليه
ولعله من ان الرواية خصصت العموم فيما وردت به وهو الذي وقع فيه فيبقى ما عداه على اصل المنع والاقرب سقوط القود فانه حق الولي ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا بيانه ان المستحق لقتله على تقدير القصاص انما هو الكافر الاجماع كما في الابتناع على ان مستحق قصاص احد … ويستحيل
استحقاق الكافر على المسلم القتل فلا اقل من حصول التشهيد والقصاص يسقط بها على ان عموم قوله لن يجعل الله اقوى واخص من عموم قوله سبحانه النفس
بالنفس فكان الاقرب ما قربه المصنف وقوله وان كان في القصاص قوة اذا تولاه المسلم فليتامل ولو قتل مرتد مرتدا قتل القاتل لانه لا ريب فيه مع التكافؤ
في الارتداد وكون الجاني حاضرا مرتدا عن فطرة وبالعكس مشكل لان القاتل محقون الدم والمقتول مهدوره ولعله جيد هناك واقرب منه
قول مولانا المقدس الاردبيلي ان حكم ظاهر مكشوف بالاجماع كما في الانتصار والسرائر ظاهره ان الاجماعين محكيان على ان الاولياء يتولون بانفسهم
قتله كما يتولون استيفاء قصاصهم والاجماعات انما حكيا على انهم اذا اختاروا قتله تولى ذلك السلطان ولعل المراد انهما محكيان على جواز اختيارهم القتل فتامل ولا اجماع
المنطبق على عبارة الكتاب باجماع الروضة لصحيح ضريس وحسنه هو صحيح في التهذيب حسن في الكافي وهما مختلفان بزيادة ونقيصة فان روايه الشارح
هو ما في التهذيب والفقيه باختلاف يسير جدا بينهما ومتنهما في الكافي في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل وان لم يسلم قال يدفع الى اولياء
المقتول هو وماله وان لم يذكر في الخبر الا العين كانه … ان اختصاص السؤال بالرواية بالعين لا يوجب تقييد المطلق في الجواب هنا ولا وفي

بين المسائل

بين المسائل بحيث لفاصل بين دية المسلم والزائد عليه اشار اليه مذهب الصدوق قال يؤخذ ما بين دية المسلم والذمي وخلاف الحلبيين في الثاني
لا في هنا فلعل سقط في العبارة او سهو من قلم الشريف ولم يشر الى خلاف الحلبيين والكيدري حيث قالوا انه يقتل لخفر الذمة وقد بلغ ذلك
من عبارة الانتصار والسرائر بل لعله الظاهر منهما ومن المقتصر والنهاية كما ستسمع ولعله تركه لانه خارج من الادلة فيرد عليه ان مذهب الصدوق
والحلبيين في المال الخارج ايضا عن الادلة وعلى قوله هو لا يجب قتله ولا يجب استرقاقه ولا يجب العفو عن الولي وان المتولي لقتله السلطان كما صرح
بالحلبي في المقتصر والنهاية فهذا كثر القائلون بذلك قول المفيد لم اجده فيما عندي من نسخ المقتصر لكن قد تضافر النقل عنه ولانه خرج عن الذمة
التحق باهل الحرب ومن احكامهم استرقاقا ولا دهم هذا يوجب اشتراك المسلمين فيهم او اختصاص الامام عليه السلام بهم وبالعدم قال ابن ادريس
هنا مقال كثير من المناقشة وهو ظاهر الشيخ والصدوق وعلم الهدى وغيرهم حملوا كلامهم كالنص صريحا ووروده في مقام الحاجة ومعلوم اللفظ جزائه لا
في كلام الفقهاء ولولاه ما ثبت الوفاق والخلاف ولو اسلم لم يكن لهم الا قتله فقد سقطان ليس لهم ماله والشارح لم يتعرض لذلك ولعل المراد منها وفاقا مثلها الى
لعين لهم استرقاقه لانه ليس لهم ماله بل اخذ ماله بان على تقدير اسلامه قبل ام لا وعلى تقدير استرقاقه اسلم بعده ام لا … المانع اذ المانع انما يمنع لا
خاصة … ادعا انه ظاهر الاطلاق ولعين وكذلك واما الثاني فظاهر وبه صرح في الروضة واحتج في جمع البرهان بسقوط اخذه اذ لا يحل اخذ مال امرئ مسلم
وجبه … بعدهم ويبقى ما وقع ذكره في الاجماع في المقام … المصنف في الخلف وهو ما اذا قتل الذمي مسلما خطاء فالشيخ في النهاية والمقنعة
كانه على ان الدية … في ماله ان كان له مال ولو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دونه … في الصحيح لعين بين اهل الذمة معاقلة فيما يكون من قتل او جراحة
انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام
من اسلم منهم فهو حر لكن اكثر الاصحاب لم يذكروه هنا بل ذكروه في عاقلة الدية وحكي في المختلف عن الحلبي حيث حكم بان عاقلته الامام مطلقا ولعله قال وعن المفيد
انه قال الدية على عاقلته ولم يفصل ولا سمى وعن المصنف وولده ولو قتل والد ولده لم يقتل به … والام … وذكرهما ومثل الفقه اضع تعالى الولد
من الزنا هو له وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله … عليه السلام … والمراد
مسلمين او احدهما لكن الظاهر … في مواضع اعتبار الكافر … لا بشرط العلم واما المسلم ليدخل المجنون ويبقى ما
في المقام انه لا يجب … الصغير قبل ان يظهر الاسلام ولا تكفيره ونحو ذلك لانه حينئذ ليس بمسلم شرعا وان حكم بالاسلام … واما الطارئ
فحمل … اذ الاصل في الاشياء الطهارة في تجدد الاسلام وان قتلنا به المرتد اعتبار حال الجناية فقد يقال ان هذه الكلية مبنية على ظاهر الملحق … الا
قبل به هنا قتل الكافر بالكافر ولم يصدق انه قتل المسلم بالكافر كما اذا قتل كافر واسلم القاتل فانه لو قتل به صدق انه قتل المسلم بالكافر ولذلك قلنا الاعتبار بحال الجناية
وكذلك اذا كانت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع المسلم يد حربي او مرتد ثم اسلم وسرت فهنا نقول ان الاعتبار بحال الجناية لانها غير مضمونة واما
كلية فلم يدل عليها نص ولم ينعقد عليها اجماع ويشهد لما قلنا قولهم فيما ياتي انه لو جرح المسلم مثله ثم ارتد المجروح ثم مات اختص الجرح خاصة لا للنفس
قولهم ان الاعتبار بحال الجناية لا السراية انه نقل به ولم يقولوا به فان قلت قضية ما ذكرت انه لو قطع المسلم يد الذمي عمدا فاسلم وسرت لا يقتص من المسلم لانها
في اولها مضمونة وفي اخرها يصدق انه قتل مسلم مسلما قلت يتعين البحث في هذه المسائل ان كل واحدة من الجناية والسراية لها مدخل في القصاص ولا يكفي الكلام في
في احدى الحالتين دون الاخرى فحيث يستلزم احدهما قتل المسلم بالكافر فلا قصاص وحيث تكون الجناية مضمونة بالمال او غير مضمونة اصلا فكذلك
اي لا قصاص وما عدا ذلك تضيق القصاص … وهو ما اذا قتل المسلم ذميا ثم ارتد كان الذمي حين الجناية مضمونا بالمال ولا يعين الحكم بتغير حال
الجاني واما اذا جرح المسلم مثله كان قطع يده فارتد المجروح ومات فان الجناية مضمونة بغير المال وقضيته ذلك ان يقتص منه لكن … منه قتل
المسلم بالكافر ومعنا من قتله واجراء المقاصة في يده وعلى هذا الضابط ينطبق جميع مسائل الباب وتندفع جميع اشكالات المقدس الاردبيلي وغيره
والحمد لله كما هو اهله ولم يتضح على المتامل الا ما كان نظير ما نحن فيه وهو ما اذا قتل عبد عبدا فاعتق القاتل فانهم قالوا … انه لا يسقط القصاص
وان لم يثمر قتل الحر بالعبد لان تغير حال الجاني لا يغير حال الحكم الثابت اولا وفيه ما مر كما اشرنا اليه انفا فلو احتمل القصد لتحقق التكافؤ عند الجناية مع
تعددها فيه انه … الجناية على الحر المسلم لم يوجد شرط القصاص ولبث شرعي لم يذكر احتمال اللزوم قيمة العبد فيكون كالسراية كما احتمله في … والمرتد عدم التدبير

اعتبار المال التي ولو حصر بيان فوده فيها مسلمان كان فيه ما عند المصوص الضمان مسلما حادي حتى والاولى تائيد الضعيف لان الموت قطعا ولعل
المراد بانتمان ضمان الدية والاقال وحل القود وقيل في المبسوط قلت وفي الخلاف على انه قال في المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا لو سلم اشار الى
الخلاف في ذلك كما رفعه وهو بالحقيقة منع للتدخل هنا هذا ثم جيد جدا وذلك لان الشيخ رتب تلك مقدمات الاولى ان قصاص الطرف وديته يدخل
في قصاص النفس الثانية ان النفس هنا هدر لمكان الردة الثالثة ان الداخل في الهدر هدر وتقرير الجواب على ظاهر عبارتي الشرايع والكتاب تسليم المقدمتين
الاوليين ومنع الثالثة لان الداخل في الهدر انما يهدر اذا لم يكن ثبت تقدم استحقاقه وهنا قد ثبت تقدم استحقاق الطرف قبل حصول المانع من
النفس وفيه انه اعتراف بفساد المقدمة الاولى اذ يلزم من بقائه عدم دخوله في الهدر وهو نقض للمقدمة الاولى كما اشار اليه الشارح وهو ما
منع للتدخل هنا الداخل والجواب منع الاولى وعدم تسليمها في المقام بان يستفسر ويقال له ماذا عنيت بدخول قصاص الطرف في قصاص النفس
استحقاقه فهل معناه انا اذا استوفينا القصاص في النفس او استحق سقط قصاص الطرف او استحقاقه فهذا مسلم وان كان معناه ان طرف
داخل فيها على الاطلاق فهو عين المتنازع كما اشار اليه الشارح ولعلهما اراد هذا المعنى واراد بتسليم الدخول تسليمه في بعض الموارد لا في هذا المورد
لوجود المانع واراد بالدخول السقوط هنا على ما فهم الشارح لا هو الظاهر وقد يكون اراد انا سلمنا ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس سواء
قصاص النفس ولكن لا يلزم منه خوله سقوطه لان المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لعموم حال التكافؤ
فيدخل تحت عموم قوله جل شانه والجروح قصاص وكيف كان فجل نقول الشيخ في الخلاف والمبسوط اشبه باصول المذهب لانه يكون قد قطع مسلما بكاملا
واليه ولهذا ذكر فيه ليله اشار بقوله انه الذي يقتضيه اصول مذهبنا او وارثه اذا كان وارثه من غيرها اشار الى ان الضمير المنفصل يجوز ان يعود لعله
مرتد وفيه ارثه مضاف اليه فانفصل لعلة ان كان متصلا قيل ان حصل سرايته انتقض وعند ذلك عبر في الشرايع والارشاد وعبارة الشيخ
فيما اذا مضى زمان يمكن فيه السراية وهي اعم من عبارات الفاضلين والشارح لم يتنبه على ذلك والحاصل انه يصح لنا ان نقول اذا لم تحصل سراية اما
لعدمها او لعدم مضي زمان يمكن فيه فلا شك في القود اذ حكي عليه الاجماع في غاية المراد وقال جماعة اولى من الدية والكفارة وان حصلت سراية
او مضى زمان يمكن وجودها فيه وفاقا للاربلي والشيخ في الخلاف قلت والمحقق في الشرايع والمصنف في الارشاد والمختلف وولده في الايضاح
ولم يرجح الشهيدان في غاية المراد والمسالك وقد ناقش في غاية المراد في كون كلام ابي علي موافقا للخلاف والمحقق موافق كما لا يخطر منا بها من له
النظر حضر المناقشة في محلها ومنها الخلاف في المسألة على ان القود هل هو تابع للجناية وكل السراية او لمبدء الجناية ومنتهاها فعلى الاول تثبت
الثاني وعلى الثاني تثبت الاول اي الجناية وقت مضمونه الحاكم وقد حسبه ايضا بانه كرمي السهم فانه يقتص منه وان كان السهم كرمه وفيه ان
ارتداده اسقط الضمان بخلاف صورة السهم فانه يقتص منه ان كان حجره فان سواء حجره السهم ايضا ام لا واحتج عليه في المختلف بانه لو قتل قاتل حاله
الى الاسلام لوجب عليه القود وان سرت جراحته الا ولده مدبره والقتل هنا مستند الى الجناية فكان على فاعلها القود كمسلم اخر قتل مسلما وفيه ان القاتل
وصاحب السراية فان القاتل هنا بقاء وان طالت السراية وسراية الجلي بعد الاسلام كالمباشرة ويشكل باتحاد السبب الطارئ وبعدد مع الاول
ونبه في المبسوط قال الشهيد هو عبارة المبسوط وتبعه القاضي ونسبه الشهيد الثاني الى اتباع الشيخ ايضا ولعل هذا القول اشبه باصول المذهب لان
القصاص مشكوك فيه وفاتيه لا يستدرك احتمل السقوط اذا كان القطع عمدا فاحتمال السقوط فيه جيد اذ القصاص في هذه المسألة لم يحتمل احد مع
انه في المسألة السابقة والدية في العمد انما تثبت صلحا فلا اصل لها وان كان القطع خطاء فلا وجه للسقوط بل يجب القطع بالدية لكن المصنف قد ذكر الاحتمال
الثالث السقوط لا هو المبسوط ووجوب دية واحدة لان الدية ان لم تنقص عن المسلم فلا اقل من ان لا يزيد بها عنه وقد يندرج احد الديتين فيه
ويصدق في نوع من المناسبة ان دية الطرف اندرجت في دية النفس واحتمال وجوب ديتين فيها باعتبار القواعد لا كان اندراج احدهما في الاخرى
اسقاط لاحدهما من غير مسقط ولعل ذلك منشأ الضعف في راجح الدية الطرف في النفس فلزم ما تقدم ديتان لما ذكره الشارح الحاكم ولابد من
حل المسألة في كلام المصنف على صورة الخطاء كما هي مفروضة في المبسوط والحق انها في التحرير مفروضة في ذلك والا لما تأتت الاحتمالات ولم يحصر في الان
كتاب الضرب والحاصل ان احتمال السقوط لا يجري على الظاهر الا في صورة العمد والاحتمالان الاخران يجريان في صورة الخطاء بعيدا جدا في صورة العمد

في الفصل

في الفصل الثالث كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والشرايع قلت والتحرير والارشاد وكشف الرموز واللمعة والمقتصر وظاهر المهذب النافع او صريحه
وظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه وفي كشف الرموز ان اطلاق الاب على الجد هو الظاهر من كلام الله جل شانه وكلام الفقهاء انتهى قلت بل ذكر في قولهم في
باب القذف ان الجد اب او لا يستندون في ذلك الى العرف واللغة لا يقبلانه ولعله لبلوغ المقام بعد الشهرة المطلقة وما يظهر من الاجماع ينقح المناط والمتيقن
العقل فان الجد سبب لوجود السبب فاذا كان الاب لا يقتل بالابن لانه سبب لوجوده كان الجد كذلك لانه سبب عن الجد كان المناط منقحا قطعا مع انقضاء الاعتبار
ولا بعد على ابن ابن المقتول احتج على ولا بينة ولهذا قدم عفوه مع الاقتران ولانه احوط لاعتبار الفقه الدماء على الاحتياط فيكفي الشك فيه في اصل البراءة واصل
عصمة دم الجد ولم اجد في المسألة مخالفا صريحا والمحقق في النافع متردد كما يظهر من التنقيح والمسالك مع انه حكم صريحا في النكت ان الحكم مع عدم
فيه خلافا وان تردد ولا فرق بين المنكافئين في الدين دليل الاطلاق النص والفتوى والاطلاق في المقام عموم لغوي فيتناول الافراد النادرة
ويقتل الولد بالاب اتفاقا وقصاصا وكحسنة حران وما ادعي لم يذكر مضافا الى العمومات نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر والحر بالعبد وكذا الام ترى
قلت الاجماع معلوم ومنقول في الخلاف بخلاف ابي علي لا يوجد على انه في هذه المسائل موافق للعامة ويقتل الولد بها اجماعا معلوما انه اجد خالفا الا الاسكافي و
صحيحا عن ابي عبيدة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغرا ولا اظن قتله كفارة ولا يرثها وهي تدل على ان القصاص كفارة وعلى
قاتل الام وقد رأيت الكراهية في باب الجهاد وقال بكره للغازي ان يتولى قتل ابيه الكافر والشارح استدل بالاية الشريفة على الجواز قلت المعروف اسم لكل
فعل يعرف حسنه بالشرع او العقل من غير ان يمانع فيه الشرع فلعلنا لا نقدر نستدل بقوله جل شانه ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما وبالوالدين احسانا والمعروف
في الاية الشريفة منصوب بنزع الخافض ولا وارثها سوى ابيه وولده فان الوالد لا يرث القصاص يريد ان الضمير راجع الى قاتلها الولد ولا يصح
الى الولد لانه يندرج والزوج لا يرث القصاص وقد تحمل الرضيعة على ما اذا كانت فرشيرا لا اذا كانت بنت خاله او خالته فلا قصاص وفاقا للشيخ
في المسالك الى المشهور ولعل دليله مضافا الى ما ذكره الشارح انه عقوق وتضييع للحقوق وقال سبحانه لا تقل لهما اف ولا تنهرهما واخفض لهما وبالوالدين احسانا
خص الام بالدليل وقد يدعي بان كلمات عمومات القصاص اخص من هذه العمومات فالعمل الدليل في الاولوية فان كانت عبيرا وعمومها موافق وذلك في
اذا كان المناط منقحا وجد الاولان او انتفيا وان لم يكن شيء من ذلك عملت ادلة القصاص عملها الا ان نقول منعنا ما هو احسن وهو قوله صلى الله عليه وآله
وبالولد الوالد فان النبأ ظاهرة في السببية كانه قال لا يقتل الوالد بسبب الولد واستيفاء القصاص موقوف على طالب المستحق فاذا كان هو الولد كان هو
في القود فيتناوله عموم هذه النصوص او اطلاقها ومن هنا يظهر ضعف مستند احتمال المحقق فانه يدعي ان النبأ للسببية فلا يكون الولد سببا للقود لا
مع كونه هو المقتول اما اذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد وقد عرفت الحال في ذلك على انه احتمال لا قول على ان المحقق جعل مسنده
زوجته وقتلها في الباب من سنخ واحد وقد جزم في باب القذف بعدم الحد ولم يخالف فيه احد وهو صريح حسنة محمد وغيرها شهادة على ما اخترناه فيما
اذا قتلها فانه يقتضي قطعا قلت وهو صريح حسنة محمد ولا خلاص منها في القصاص لمقتوله وديته عندنا فليس لقاتل الا ان يقول انا لا اقتله
القصاص وليس لك ان تقتلني لاعتدائك لتعطيني نصف الدية ثم اذا اراد قاتل الاب ان يقتل قاتل الام رد عليه نصف ديته لاحتمال الابوة واشتراكهما
بانتفائها سيأتي في اخر الفصل الرابع ان الابوة مانع وان انتفائها ليس بشرط فيما لو نفاه باللعان ثم اعترف به وقتله ولا يكفي هنا ولا فيما لو قتله
احدهما القرعة بعد القتل معناه انه اذا قتله احدهما او قتلاه فلا قصاص لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما ولعله لك ان تقول انا بعد قتله
منهما ادعى احدهما نفرق بينهما فنخرج القرعة انه اجنبي قتلناه او ادعيا البنوة ان كان هو القاتل وحده اضعف الدية وقتلناه مع المشاركة لان ذلك
فانفرد عن المتهم على الدم ولا يقدح في ذلك توقف الحكم به لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قائم وكلامه نقض المسألة فيما وجدناه
حكم بذلك والفرق بين الاستناد الى القرعة قبل القتل والجريان على حكمها وبين عدم الاستناد اليها بعد القتل هو ما ذكره الشارح والاحتمال الذي ذكره
الشارح اشار اليه المحقق قال وربما احتمل الاستناد الى القرعة وهو بعيد والمعتمد الاول تحقق وهو قوي لو كان به قائل والدليل على عدم الجدي مع
قائل به وما ذكره الشارح من الامور الحسنة في تقوية هذا الاحتمال لم تكن لتخفى على الاصحاب لان هذا الاحتمال يرجع بالاخرة الى القرعة على القتل وابنه هذا من
على ابتناء اراقة الدماء على الاحتياط وعصمة دم المسلم وكفاية الشك والشبهة فليتأمل ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه بعد الرجوع او قبله

توجه القضاء على الراجح لان الواجب ان يذكر حال ما اذا رجع الذي اخبر الخبر انه او قتله او قتلاه ولعل حكمه انه لو لم يرجع على دعواه كان نهوكاب وقتل الرجع

مع الرد او بدونه وقد نقل عبارة المصنف على ذلك والا ادرجه الاخر عن دعواه فانهما يقتلان برد ان اشتركا وقتل القاتل اذا انفرد وقد لا يسمع

من اخبر القبض من الرجوع اذا رجع الاخر اي من لم يخبر القبض ثم انا رجعنا الى باب القضاء في تداعي المجهول فلم نجد من تعرض لهذا الفرع الا ما حكى عن

من انه اشترط في صحة الرجوع بعد القبض بقاء الاخر على الدعوى وفي المبسوط الحاجة عدل المحقق في الشرايع والمصنف في كتبه عن مثال المبسوط لانه

للحاق الولد في مثاله الثاني ولذلك تردد المحقق والمصنف في الشرايع والارشاد فيما مثلا به كما ستعرف المشترك بينهما كان التعيين المشترك انما كان

لكون فراشا لها وفيما لا يخفى لا نم نقله خلاف باب اللعان بان الامة لا تصير فراشا بالملك ولا بالوطي ولا ينافيه قولهم في باب النكاح انه يلحق الولد بالفراش

المتعدد كالامة وطيها الشركاء والدعوى المشترك كان يقول كل من الشركاء الولد مني لان المراد بقولهم لا تصير فراشا انها لا تصير فراشا بحيث تحتاج الى

نفيه باللعان بل ينتفي بنفيه قبل احدهما او من قتله هذه العبارة ان كانت صحيحة لا اصح صحتها ولعله لو قال ثم قتله الاول او قتلاه لكانت صحيحة لما مر فيه

وفيه ما مر قلت وقد مر وفاقا للشيخ قلت والمحقق في المسالك انه المشهور ولهذا ينتفي عن الواحد بمجرده قال في غاية المراد الرجوع هنا

يعني في الامة الموطوءة بشبهة صحيح قطعا وفاقا للمعتبر عن الراجح من غير لعان فينتفي لا نه المانع من القضاء فيثبت الا بمقتضى لا دليل وعدم المانع

بل نقل الاتفاق الا انه لا لعان في وطء الشبهة وعلى هذا لا يصح للفرق بين المسلمين في الكتاب ولا للتردد للمحقق والمصنف في الارشاد ونحو ما قال الشهيد

في غاية المراد قال على تمثيل الشيخ ومذهبه في المثال الفرق حاصل قطعا وعلى تمثيل المحقق والمصنف لا فرق قطعا قال واغرب من ذلك ان المصنف في التحرير

صور المسئلة في وطء الشبهة ثم علل بان البنوة تابعة للفراش لا تنتفي الا باللعان مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطء الشبهة وقد ذكره في باب

اللعان من ذلك الكتاب وفي غيره انتهى وقد يعتذر عنه بان رايه لا ينتفي باللعان وهو يمكن هنا فلا ينتفي بالنفي وهو كما ترى لما سمعناكم فيما حكيناه

عن غاية المراد من ان الرجوع صحيح قطعا وفاقا للمعتبر وفي الخلاف غير في السرائر والغنية قلت وفي كشف الرموز الاجماع عليه ذكره في مسئلة الصبي

ويلوح ذلك من المسالك لان فيه الخلاف في الرياض والمراد انه قتله حال جنونه فلو كان جنونه دوريا وقتله حال افاقته قيل له وان قتله حال جنونه

لم نقل به قوله فلا دية ايضا عليه ولا على عاقلته اتفاقا كما هو الظاهر اصولي ونصا خاصا كما هو مذكور في الشرع ولا بد من تقييده بما اذا كان لا يندفع الا بالقتل في

حواشي الشهيد يجب ان علمه الدية في ماله سواء قصده دفعه ام لا قلت وهو ضعيف السند والدلالة مضافا الى شذوذه ثم ظاهر الكتاب نفي الدية

اما قلت ظاهره يعم ما ناخر وقد يلوح من المحقق في كتابه انه معتمد والظاهر عدم تردده وكصاحب المهذب وهو صريح النهاية والمهذب والسرائر

قلت وكشف الرموز والشرايع والتنقيح والمقتصر والروضة وروض الجنان ومجمع البرهان وفي غاية المرام انه المشهور قال كصاحب التنقيح لان الدفع اما مباح

او واجب فلا يتعقبه ضمان وفيه ان ذلك انما يقتضي نفيه عن القاتل لا مطلقا وقريب منه ما ذكره الشارح من الاستدلال بعموم نصوص الدفع لانه يطيع ما كان

الشهيد يد مواضعه للحارب مما قصده من الفساد اذ فيها من شهر سيفا او ما حل على من حمل على احد ارسلنا اذا قدرت على اللص فادرء للص بدم يقيد

بهدر نفسه والمجنون لم يستقصد فساده ويغن وفي الشارح في ذلك قدم واسند كره بالدية والروايتان نصتا على ثبوتها في بيت المال كما في الجامع

وقد حكاه جماعة عن المفيد وقد عرفت انه لا الحلوا عن قوة وفي المقتصر لا باس به وهو ابن ادريس حتى لا انه مدفوع ولا ينافي الصحيح لانه يحمل عليه ولا يجمع لكن

لعدم القابل مع تقديم منع الصحيح عليه والشرط البلوغ فالمشهور كما في المهذب البارع وكلا شهرا كما في النافع وعليه الاصحاب كما في مجمع البرهان وعليه عامة

متاخري اصحابنا كما في الرياض وعليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف واجماع الطائفة كما في الغنية وقد دل عليه الخبر المجمع عليه وهو قوله صلى الله عليه وآله

رفع القلم الخبر كما في السرائر ورواية السكوني والحسين اشباعا في الغرر الا اجمع عليه المسلمون كما في المسالك والاخبار بذلك مستفيضة وهي ما بين صحيح وظاهر

في الصحيح الصحيح والموثق اللذين ذكرهما الشارح والمرفوع في الاسناد من علي عليه السلام عمد الصبي الذي لم يبلغ خطاء تحمله العاقلة وقد رفع

عنه القلم وعن الظاهر النصوص الواردة في حكم عمد الصبي والخاص المذكور في الجراح فيحمل عليها ما عنه كما دفع المقدس الاردبيلي بحيث نادوا على تخصيص

القرآن الكريم والاخبار المتواترة بالاجماع واخبار الاحاد واستحسن ان الاجماع يخصصها قطعا وكذلك اخبار الاحاد اذا كانت مشهورة معمول بها وكثير ما

العمومات من هذا القبيل وثانيا بان رفع القلم لعله مخصوص بغير القضاء على ان المتبادر من رفع القلم التكليف فيحتمل ان يكون نفس القتل موجبا للقضاء كضمان

مع رفع القلم وهذا خالف لما نهى عنه المسلمون وقد سمعت خبر قرب الاسناد المروي عن امير المؤمنين عن رسول الله صلى الله عليه وآله ثم ان الخبر الجمع بين الاخبار الشاذة

الضعيفة المخالفة لما اجمع عليه المسلمون كما سمعته من المسالك وبين الاخبار المعتبرة المعمول عليها خارق الاجماع المركب والمجمع بين ما دل على الاقتصاص اذا بلغ

خمسة اشبار والعشر سنين التي تضمنت الحكم الغير بعدم العشر عليها على ما اذا وجد منه القصد للاثبات ولا يعد لعدم صحته ما يدل على تخصيصها وحمل ما دل

على عدم القصاص على عدم القصد ثم ابن اخيه قدمه على مو صيانة المنقى الا في موضع اليمين والشارح ما وفي البحث حيث نسبه الى المشهور واقتصر على ما ذكر

من اجماع الخلاف والغنية والسرائر لكن نظر الشارح فيها خطاء قطعا عند ملاحظة الغنية كما ستعرف ثم ان الحكي عن المبسوط موافقة المشهور لا موافقة النهاية ولعله لشيخ

وعليه الشيخان والصدوق وجماعة لم نجد هو لا في الجامع واما الاتباع وهم سلار وابن حمزة فيوافقون المشهور ولعل انه صاحب الكامل والجامع ولعلها عكس

اولعله انه ابن زهرة كما ستسمع ولم نظفر بما سمعت اذا قلنا بصدق الحدود على القضاء ولا اقتصاص كما تساوي قاتلة المستندة في غاية المرام واطلاق ابن حمزة

ان ظاهر القرآن الاقتصاص من الصغير لا ريب ان هذا سهو من قلم الشريف وذلك لانه قال في الغنية ومنها ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد يحت

هذه حاله حكم الخطاء بدليل اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم وظاهر القرآن يقتضي الاستفادة

بر فما حكاه الشارح عنه انما هو فيما اذا قتل البالغ لا فيما اذا قتل غيره كما هو ظاهر لا يخفى ولانه هذه العبارة الثلث وقعت في السرائر على هذا النحو والترتيب

فهل نسبة اليهما ما نسب الى الغنية قال في السرائر ومنها ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم من ليس هذه حاله حكم الخطاء لقوله عليه السلام الجمع عليه

رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بيننا الا ان الاظهر بين اصحابنا والمعول عليه

عند المحصلين منهم الاستفادة به لان ظاهر القرآن يقتضيه ذلك انتهى فلا ريب في سهو قلم الشارح واشترط في الحرمة مع ذلك الرشد ولا اعرف له

وجها الظاهر عن الرشد كمال العقل المخرج المجنون لا اصلاح المال لقبول اقرار السفيه كما يأتي قدم قول الجاني مع يمينه لاصل البراءة لا ريب انه لاصل

عدم البلوغ وعدم الاقرار وعدم تقدمها معدان عرف له حال الجنون وان الاصل عدم تقدم القتلات كلاهما حادث ولا يرفعه ذلك ان يكون التاريخ

مجهولا او يكون تاريخ احدهما معلوما الا ان الاصحاب لم يلتفتوا الى ملاحظة التاريخ واكثر ما هو من هذا القبيل فاما تعارض الاصلان رجعنا الى الحجا

اذا لم نعلم الحادث فيعضد اصل عدم تقدم البلوغ الاستصحاب واصل البراءة والقاعدة في درء القصاص بالشبهة والاحتمال والظاهر لان الظاهر من المسلم

العاقل ان لا يفعل الحرام وهذا يرجع الى الاصل بمعنى الراجح او بمعنى القاعدة مضافا الى الاصل منك فكان تقديم قول الجاني هو الموافق للضوابط الا

اذا علم زمان الجنون وعدم البلوغ وجهل زمن القتل فان الاصل فيجهول التاريخ تاخره لكن الاصحاب في موضع لا يحصى ما اتفقوا الحوادث

ومثل ذلك ما لو ادعى انه زنا مرارا وضمن له وهو صبي او مجنون وانكر المشتري والمضمون له فانهم قدموا قول البائع والظاهر بل قد احتمل في المسالك

تقديم قول الجاني وان لم يعلم له حال جنون لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس ونبه الديه في ماله لا انه قد ثبت فيه وفيمن في تولها

على العاقلة على المتيقن ونبه في التحرير في بعده لعله في التحرير قال كما في الشرايع لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه واحتمل ما قال

القاتل انا صبي فلا قصاص مع امكان صدقه وينبغي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لا انما التحليف لاثبات الحلوف ولو يثبت صباه بطلت

يمينه لكن الشهيد قال ولو احتمل في منه بتحليفه وينبغي الكلام في الدية قعلى قول غير الشهيد ينبغي ان تؤخر الدعوى حتى يبلغ فتصير حينئذ من يسمع الاولى

ولو قتل البالغ بالصبي قتل لا على وفاقا للمشهور هذا هو المذهب كما في المسالك والاظهر بين اصحابنا والمعول عليه عند المحصلين منهم كما في السرائر

وظاهر القرآن يقتضيه كما في الغنية ويعتبر تاخر كما في الرياض العمومات السالمة عن المعارض هنا وخصوص المرسل كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا

بعد ان يتعمد فعليه القود وخلافا للحلبي ولم نظفر له بسند لعله سنده النص الصحيح المخرج للمجنون وهو قوله عليه السلام فلا قود على من لا يقاد

منه وهو تام وخصوص المورد لا يجب التخصيص وكان تضاعف الجنون ظاهر في الصبي مع الاحتياط في الدماء ولولا ما يظهر من الاجماع بل هو معلوم فهذا الا

مضافا الى الشهرة المعلومة الجابرة لسند المرسل ولولا تواتر العمومات القطعية لكان القول به جيد والحمل على الجنون قياس فتدبر مع الفارق لان الصبي

مستعد للكمال ولا كذلك المجنون وقد عرفت انه ليس المنع القاعدة في الباب ولا جابر له الى القياس الحرام ولا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص

مطلقا نعم هو في مواضع مخصوصة كالعبد والحر وعضو تام بعضو او اكثر من الاخر والكافر والمسلم ونحو ذلك لم يسقط عنه القود للاصل بما ذكرنا ولا خلاف ذلك

عن ابنا تم حيث منع بعضهم عن الانقطاع حال الجنون واخرون حيث قالوا ان جن حين قدم للقصاص اتفق مروان حتى قتلهم نيقتى اقرب عدم الثبوت
كما هو خيرة الارشاد وفي المسالك لعله اظهر لما ذكره الشارح مع موافقة الاصل اذ ايجاب القود على السكران على خلاف الاصل مع الشك في صدور السبب المبيح للدم
وحينئذ يجب الدية فيما له اما وجوبها فللفرار عن الاهدار واما كونها في ماله فلانا اسقطنا عنه القصاص للاصل والشبهة فلا اقل من الدية ويحتمل وجوبها في مال العاقلة
لانا فرضنا منعنا لمقتضى الاصل بايجاب القود على غير القاصد ولو اوجبنا الدية في ماله لوقعنا فيما فررنا منه فان شرط تعلقها بماله القصد الى الفعل والقصد
هنا منتف اصلا فكان كالمجنون وفيه ان زوال عقل المجنون من قبل الله سبحانه وتعالى بخلاف السكران فيمنع التشبيه فيعاقب باشد العقوبات وحيث
صان نفسه عن القتل لعصر التغليظ في ماله ويشهد على ذلك صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر قال ان قوما سكروا فتباعجوا فقتل اثنان وجرح اثنان فقضى امير المؤمنين
عليه السلام ان دية المقتولين على المجروحين وامر ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية على ان ايجاب الدية على العاقلة على خلاف الاصل فلا يصار اليه
الا بدليل قاهر ولذا اختار الشيخ في المبسوط انه لا يضمنه الى القصاص وقت وكذا المحقق في الشرائع وفخر الاسلام في الايضاح مدعيا عليه الاتفاق
والاجماع ذكر ذلك عند الكلام على شارب المرقد والمبنج نفسه ويظهر من غاية المراد نسبته الى الاصحاب وفي المسالك نسبته الى الاكثر لانه انما فعل ذلك
عمدا اختيارا مع كونه ممنوعا اشد منع عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا فحكموا عليه بلزوم طلاق زوجته وغير ذلك من الاحكام ويؤيده رواية
السكوني في قوم شربوا الحديث وفي جراحاتهم قصاص ودية المقتول هذا ان سكر عمدا اختيارا قلت هذا اذا صار بحيث لا شعور له اصلا واما بدونه
فلا اشكال في القصاص ونسب القول الى الشيخ نسبه الى المحقق وولد المصنف ويظهر من غاية المراد ان الاشكال والنزاع في المبنج نفسه وشارب
المرقد نفسه انما هو على القول بان السكران يقاد فيحتمل الحاقهما به لمشاركتهما اياه في جريان الاحكام ويحتمل لان التغليظ على السكران اشد منهما
فظاهر كلام الاصحاب فانهم يجرون الاحكام غالبا على السكران اشد منهما فظاهر كلام الاصحاب فانهم يجرون الاحكام غالبا على السكران ولم يعلم
الحاق غيره به ثم قال والحق ان ايجاب القود على السكران على خلاف الاصل فلو قيل به فيحصر لما تعدينا الى غيره وقال ان قلنا ان السكران لا يقاد فالمبنج
وشارب المرقد اولى قلت فللشيخ وغيره وافقوا ان يقاد وانكانا لا ولي الشارح ان يقول عند شرح قوله فقيل القائل بذلك من قال ان السكران يقاد فليقاد
جدا وتثبت الدية عليه كما في التحرير والارشاد والتلخيص قلت والمقنعة والنهاية والجامع ومجمع البرهان والنافع على تردد له فيه وهو الذي استقر عليه
رأيه في السرائر ونسبه الى اصحابنا قال لان اصحابنا جميعهم يوردونه في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف وقد نسب الى الرواية لكنها رواية مرسلة
لا تصلح للحجية فضلا عن ان تخصص القواعد القطعية المعتضدة بالشهرة المحكية والمنقولة ولا يجد لهذا القول دليلا غيرها الا دعوى كونه شبيه العمد وكون الدية
على العاقلة على خلاف الاصل وهما كما ترى وما يظهر من دعوى الاجماع من السرائر لا يعتمد عليه لانه كلام مضطرب جدا في المسألة وقيل على العاقلة لانه خطأ
محض وهو خيرة المختلف قلت والسرائر في اول كلامه والشرائع والارشاد في باب الديات وكشف الرموز والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة والمسالك
وفي حواشي الشهيد انه المنقول وفي التنقيح انه عليه الفتوى وفي الرياض ان عليه اكثر المتأخرين بل عامتهم لانه خطأ محض في الفعل والقصد وتمام الكلام
في باب الديات هذا اذا كان النائم مباشرا واما اذا كان ظئرا فقيل تلزمها قال الاقدمان دية الولد على الظئر كما هو خيرة المفيد وسلار وابن ادريس وفي
الغنية الاجماع عليه على الظاهر وذلك لضعف اخبار التفصيل لانها باضجاعها الصبي الى جنبها صارت شبيهة بالعامدة التلف لا على العاقلة لانه الى الخطأ وضع
منه والمختلف والكتاب فيما يأتي والايضاح والمسالك ونسبه في الاخير الى اكثر المتأخرين لانه خطأ محض مع ضعف الاخبار المشار اليها الثالث التفصيل وهو
ان الدية في مالها ان طلبت بالظئر الفخر والعز وعلى العاقلة ان كانت للحاجة كما هو خيرة النهاية والوسيلة والنافع والشرائع والارشاد ونكت النهاية وهو
ظاهر الصدوق وبه نصوص معتبرة لكنها ضعيفة لكن قال المحقق في النكت لا بأس ان يعمل الانسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن ان يفرق
الفخر وغيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى جانبها مساعدة بالقصد الى الفعل له شركة في التلف فتضمن لا مع الضرورة انتهى قلت هذه الشهرة لو صحت كما هو الظاهر اذا
المحقق ممن اذا قال سمع كانت جابرة لها موجبة للعمل بها وقد بوهنها كالاجماع المعتبر تقاعد اكثر المتأخرين عنها ان تم كما في المسالك والاعمى كالمبصر على رأي
وفاقا لابن ادريس والمحقق في الشرائع والنافع وكاشف الرموز وفخر الاسلام وابي العباس في كتابيه والفاضل المقداد والمسالك ومجمع البرهان وهو المحكي
عن ظاهر النقي وهو خيرة المصنف في المختلف والارشاد وعليه الشيخ وابو علي وابناء حمزة والبراج وحمزة فلتهم الصدوق في ظاهره والصيمري

والصيمري

والطبرسي والشهيد في غاية المراد قال هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاشكال مخالفته الاصول قيام مقتضى للمخالفة لان مطلق العمد
الى القتل غير كاف في ثبوت القصاص الا مع عدم المانع كالصبي والمجنون ولم لا يكون العمى هنا مانعا انتهى فاردنا نقل كلامه وقد تبعه على ذلك كلام الشهيد
الثاني في روضه لكنه صرح فاجرب وقد اتهمه المتأخرون للطعن في هذا الخبر وضعفه مدينة الحلبي هنا دليل المتقدمين بضعف السند واختلافهما في الحكم
ومخالفتهما الاصول وانه لا يخصص عموم الكتاب باخبار الاحاد وعدم الصراحة في الدلالة لجواز كونه خطأ خالا والجملة بعد الخبر واما ابتناء الاستدلال على نفي
حجية خبر الواحد ان خبر ابن الوقاية الاولى روينا في الفقيه عن العلا بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح ثم هو في الفقيه والتاب مؤنثها ما في ضعفهما
فيهما ما لمنان الحجية معتضدتان بفتوى القدماء كما سمعت من غاية المراد اذ لا يظهر لنا مخالف من القدماء غير الحلي على اصله المعلوم حاله واما اختلافهما
في الحكم فغير ضائر لانه خروج بعض الروايتين عن الحجية لا يخرجهما عما فهما في غير جهة الدلالة على كون عمد الاعمى خطأ مثبت كون الدية على العاقلة
قابل للعضل واما مخالفتهما الاصول فيقول فيه ان المشهور المنصوص ان خبر الواحد اذا كان جامعا للشرائط العمل معمول به فيقوي على التخصيص كما هو الشأن
في كثير ابواب الفقه وبقي الكلام في ان هذين الخبرين مع عمل هؤلاء الاجلاء بهما واستنادهما الشهيدين بشهرتها هل بلغا بذلك شرائط التخصيص ام لا واما
حديث عدم الصراحة بجواز كونه خطأ حالا فضعيف انه مخالف لظاهر سيما فيها الا عليه السلام سئل عن رجل ضرب راسه رجل فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب
على ضاربه فقتله فاجاب عليه السلام بان هذين متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قود لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ يلزم العاقلة
وهو ظاهر في كون القتل عمدا من عدة وجوه منها قوله فقتله بعد ان اعماه ومنها قوله عليه السلام لهذان متعديان ومنها تعليله عليه السلام نفي القصاص بوقوع
قتله حال العمى لا كونه خطأ مع كون قوله والاعمى جنايته خطأ الخاص نص التعليل ولو كان المراد التعليل بالخطأ الذي ذكر الاعمى لغيره
اختصاص عدم القود بالخطأ بالاعمى قطعا وكيف كان فلا ريب في ظهوره لا انهما ان سلمنا عدم صراحتها وفيه بلاغ خصوصا بعد انضمامها الى التأيد وهذا
احد الوجهين في المسألة وقد مر حلالا في بحث الصوت وهو ما اذا وجد رجلا يزني بامرأة او بلوط بغلام اقام عليه حيث وهل يستعمل على الكتاب
اشكال وقد عرفت الحال في المسألة وان اجماع الخلاف متناول لذلك فان من تلف بسراية القصاص او الحد او التعزير لا يضمن له لاخبار الواردة
بذلك نفي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال من قتله الحد فلا دية له وعدها اكثر من العشرة ونحوها الاخبار
الواردة في باب الدفاع وقتل المحارب هذا الشرح حقه التقديم فلعله سهوا وكذا من الشرط ان لا يستند موت المقتول الى مباح شرعا فان من تلف بسراية
القصاص لعل الشارح لما رأى انعطف من تلف على من اباح يقتضي تكون التقييد بالمسلم الموافق فضله عما قبله وجعله شرطا اخر بعنوان مناسب سواء في
الدية بقتلهما اولا ما قتلوه او بجوههم لعله اراد ما بحوهم الامام عليه السلام وان جرى المقام مقام القصاص ولا تكون الدية على الامام ولا العاقلة الذي
وكان الواجب عليه ما ترف العفو الى ما يشمل الخطأ ان يذكر التمييز اذ لا دية في قتلهما العبد بل يصح العفو بالنص والاجماع سواء كان ثابتا عند الحاكم ام لا ولا
يحتاج الى التشهد ولا يصح قبل ثبوت الاستحقاق فانه عفو عام يستحق وعفو عام بالحق ويصح العفو من ولي المستحق مع المصلحة اما بعوض لو جنانا كان يكون
صاحب جاه يرجى ويخاف منه مع الشك في المانع بعينه الابوة فانها مانعة من القصاص وهنا شك في ثبوتها فنقيده بالاصل فيقتضي منه لان المانع لا يمنع الا
اذا علم وجوده ولا يكفي احتماله ولك ان تعكس فتقول القصاص مشروط بالعلم بانتفاء الابوة وهنا قد حصل الشك بالانتفاء لا خلاف فيه فلم يعلم بالانتفاء
لاختلاف قوليه فلم يعلم بالانتفاء لانتفاء القصاص وهو الاحتمال الثاني فيدرج البحث الى ان انتفاء الابوة هل هو شرط او ثبوتها مانع والظاهر الثاني لان القتل سبب
في القصاص والابوة مانع السبب لان مانعه وصف وجودي ظاهر منضبط يخل وجوده بحكم السبب فهي مثل بالابوة المانعة من القصاص لكن قد مضى
فيما انا نداعي الجهول انتفاء ان الانتفاء الابوة شرط كما اشرنا اليه انفا والحاصل ان الاصل في الاسباب والشرائط والموانع ان تكون ظاهرة منضبطة مستقلة
واما العدميات فانها قد تكون اسبابا وشرائط وموانع لكن ذلك انما يكون بعد تحقق الوجوديات فعدم المانع بعد تحققه ووجوده شرط وعدم
الشرط مانع كذلك فانتفاء الابوة هنا انما تكون شرطا في القصاص اعني الحكم بعد تحقق الابوة ووجودها وعرفت ان ثبوتها مانع السبب في المقصد الثالث
المعروف ولها شرط اخر لم يذكر من شروطها ان تكون معلومة بها عند المدعي ولعله هو بها هنا بالظن وقد تقدم الكلام في ذلك في القضاء وانه يصح لو ان
هو مجن مبهجا تم لكنها بينة ما يصح ان الجزم لعدم سماع الدعوى بها بالظن لم تسمع عليه فيه ان يكون المدعي الغار سبيلا حالة الدعوى الى فعله صحت دعواها

مع الملازمة قلت وكذا تسمع دعوى وليهما مع المصطلحين وان كان كل واحد منهما حلا وقت الجناية لكن لا بد من ان يكون حال الدعوى مفصلا ليثبت له حق البينة
الولي فلو قال او قال قتله احد هؤلاء العشرة ولا اعرف عينا واريد يمين كل واحد كذا قرره هنا كما في الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح والحواشي
وجمع البرهان والروض وكشف اللثام وكذا المسالك لاشتغال الذمة بهم باحلافهم وحصول الضرر على المدعي لتعذر وليقهم اهدار دم المسلم لاشتغال الذمة
عنهم باحلافهم فان نكلوا او بعضهم لثبت الدية وتقسيم الولي ان حصل له علم ولعلي الناكل اذا كان بعضهم رد اليمين عليه فان لم يدع العلم تقتل الناكل نعم ان نكلوا
جميعا كان لهم احلافهم ان احدهم هو القاتل ويقتضيه ان الناكل اذا كان بعضا ان يحلف انه لا يعلم انه ما قتل ان ادعى عليه العلم بعدم القتل نعم واذا
الدية حيث يكون جميعا او يكل اثنان فصاعدا هل يقع بينهم او يوزع عليهم احتمالان ولا اظهر الثاني كما في ظاهره ولا يثبت بذلك الا الدية فان كان
العمد انما يوجب القصاص ووجهه انه لا يعلم القاتل ويحتمل الحكم حينئذ بالقصاص اما اذا كان الناكل واحدا فظاهر واما اذا كان متعددا فانه يكون
بالخيار بين قتل واحد من جنايته لا حكوا بخصوصه نعم ذا التامل لكن ذلك انما يتم حيث لا يدعي ان القاتل واحد كان يقول ان القاتل ليس خارجا عن العشرة
ولكن هو واحد واما اذا ادعى ان القاتل واحد من العشرة ونكل اثنان او اكثر فلا مجال للقصاص ولعلم ان المفروض في كلامهم في المسئلة ان العشرة
منكرون القتل بالكلية وانه لا لوث فلو ظهر اللوث عليهم عند الحاكم بشهادة الشاهد او بالشياع او نحو ذلك كان له احلافهم فان حلفوا الا واحدا
فتجر اللوث عليه فيحلف المدعي القسامة انما حصل له العلم لان اللوث ثابت على المجموع فهو ثابت بالنسبة الى كل واحد فلما احلفوا الا واحدا توجه اللوث
فالنكول هنا كونه كما سيأتي كلام المصنف في القسامة وفي مسئلتنا ليس كذلك بل هو بمنزلة الاقرار او البينة ولعليه على المدعى حلف كما تقدم ولو كانا
مقرين بان القاتل واحد منهم وكل منهم لا يخبر عن نفسه بل يقول لا اعلم انه قتل من سهمي او سهم غيري لانا جميعا رميناه بالسهام منه والولي لا يعلم
بالقاتل فلا خاصة المال الا صلاف ولا سبيل الى القصاص لعدم حصول العلم بالقاتل بل انما توزع الدية عليهم جميعا او يقرع والظاهر الاول لما قالوا مثله فيما اذا اقام
البينتان على اثنين فان المشهور ثبوت الدية عليهما مستندين الى ثبوت القتل من احدهما وعدم تعين الجاني والمقرعة هنا وان حصل علم المولى بالقاتل
حلف كما نبه عليه الشهيد وظاهره انها بين واحد لا اقسام وهذا كله لا يتأتى قولهم فيما يأتي انه اذا شهد للولي شاهدان بان قتله احد هذين او
احد هذه العشرة حيث قالوا انه يفيد لوثا فلو حصل للولي علم بان القاتل احدهما او احدها وحصل ظن للحاكم فانه يحلفه القسامة لان المدعي انما هو غير
انما هو الولي ابتداء وفي تلك الحالات دعواه من شهادة العدل ويحتمل المنع للابهام وهو ضعيف وجه الضعف انه وان كان الاصل في الدعوى المبهمة
عدم سماعها لامتناع الحكم ولزوم تحليف البريء لكنا خرجنا عن هذين الاصلين في الامور الخفية لمكان الضرورة بحفظ الدماء دم المسلم والجرأة على القتل بل
ادعي عليه الاجماع في مجمع البرهان ثم انه قد قيل انا قد نمنع الابهام في المقام لان الدعوى المبهمة هي ما لا يعلم المدعي وقوع الفعل من المدعى عليه وما نحن يعلم
وقوعه من واحد من المدعى عليهم ولو اقام بينة على ان القاتل احدهم سمعت ولا تسمع منهم اليمين حينئذ لانهم قد يحلفون جميعا فيكذب البينة
وقد يقال لا يمكن منهم اصلا بل كل واحد يدعي علما انه ذا عينه لانه صاحب فيصح له ان يحلف غير مكذب فتأمل لاثبات اللوث لو ضمن الوارث احدهم
فضمنه انه لم يقصد الحارث لا تسمع في اثبات الدية وامله ليس كذلك بل تسمع لاثبات البينة ولعله ليس كذلك بل تسمع لاثبات الدية عليهم موزعة او بالقرعة على
وكذا تسمع دعوى الغصب والسرقة ونحوهما كفعل الوكيل والوصي والموتب والا فلا فرق في اخذ القاعدة اما القرض والبيع المجهول فاشكال يحتاج
من تقصيره بالنسيان بيع انه لو ادعى انه باع على واحد من العشرة سلعة او اشترى منه او اقرضه من غير تعيين ففي سماع دعواه هذه كسماعها في دعوى القتل
اشكال ناش من انها دعوى مبهمة الاصل فيها عدم السماع لما ذكرناه انفا وسماعها في الخفي للضرورة واما في المعاملات فهو مقصر بالنسيان فالحمل على محمل البرهان في
القتل والغصب والسرقة ومن انتفاء الضرر في احلافهم وحصول الضرر على المدعي بضرر من ذلك وغلبة النسيان على افراد الانسان لانه غير معذور كما عليه كثير
من المتكلمين واما الانواب الاكثر فهي معذور بعذره والمحتمل منه لكنه قد وقع فوجبت الضرورة التي هي المناط ولقوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان
والمراد رفع المؤاخذة فتكون عدم سماع الدعوى مؤاخذة مرفوعة ولعدم سقوط الحق بتقصير صاحبه ولا مكان حصول نسيان من خارج غير معذور
له فيه ولان ضياع الحق ضرر وهو منفي بالحديث كذا قال في غاية المراد لكنه استشكل برد اليمين فانه يتعذر الحلف قلت انما هو لهذا التعريض كالسرقة والغصب والقتل
فلا رد لا مكان انه في هذه المذكورات وقد نافى المعنى الاردبيلي والشهيد في المقام بكلام مختل في العبارة والنظر فليلحظ والاقرب السماع كما في الارشاد وفي

ولو

ولو في الايضاح وجزم به في التحرير ونفى عنه البعد في المسالك وقربه في مجمع البرهان وكانه مال اليه وقربه الشهيدان في غاية المراد وحواشي الكتاب وروض الجنان وجزم بعدم ذلك
في المسالك لا هل البلد لم يسمع لان الحاكم حينئذ لم يكن فكيف يسمع دعواه فانه يحتاج الى الممكن المحلفين سمعت لعله لا يحتاج في الصورة الثانية
في قتل اهل البلد الى معرفة عددهم فلو ان يقول اعلم ان جميعهم رضوا المسلم ولا احصي عددهم وفي الصورة الاخرى هي التي اشار اليها بقوله او كلا
لا بد من تقييدها بما اذا امكن اجماعهم بحيث يمكن اجتماعهم على القتل فلو كان ذكر من لا يتصور اجتماعهم لم يقبل دعواه وكانت كالشاهد يقضي بالقطع
اي حين يثبتها ولا فرق في ذلك بين ان يكون اثباتها بالبينة او الاقرار او النكول عن اليمين او برد اليمين المردودة خطار كان القتل الذي ثبت بتقييد احدا وحمل
عدم السماع للابهام احتمال ضعيف جدا ولذا لم يذكر في المتون وانما ذكر في بعض الشروح فلو اجمل استفصله الحاكم قد يقال كيف يجب بكون الدعوى مفصلة
شرطا ايضا في سماع الدعوى ثم يحكم بسماع المجملة ويجاب بان نوع بيان فاقدة فيه من الشرائط وان لم تكن كلها شرائط عنده فتأمل بل يكون تحقيقا
للدعوى قلت بل هو واجب على الحاكم ثم ان التلقين ان يقول قتله عمدا او خطأ ولا استفصال ان يقول له كيف قتل عمدا او خطأ فليس هو من التلقين كما قيل
في المسالك انه لم يذكر الاستفصال في المختصر ولعله اراد فيه وفيه نظر لذكره في الشرائع والايضاح والمسالك وفيه السماع والقضاء بالصلح حسما
للمنازعة في غاية المراد وجزم به في حواشي الكتاب وجزم بالعدم في الارشاد فالوجه السماع والقضاء بالصلح كما اذا ادعى انه قتله مع جماعة لا يعرف عددهم
فتحكم هنا بالصلح على مقدار من الدية وقد يجمع في ذلك بين الاصول فيقال اذا اجمل باعتبار العمد والخطأ وشبه العمد فالاصل عدم العدوان فالاصل
المسلم الصغير والحمل مع اصل عدم التهم على الدماء ولعله خطأ لان الزام العاقلة بالدية على خلاف الاصل فتكون في ماله وباعتبار الانفراد والشركة نقول الاصل
عدم الشركة الا ان يدعيها فعليه البيان فليتأمل ولعل الصلح اتم واصلح ولو لم يحلف على المدعى به الا بعد الحلف هذا تقييد في عبارة المصنف ظاهرها انه
لم يسمع حينئذ الى الدعوى الاولى سمعت وان وجد التناقض فاشار الشارح الى ما ذكره في المسالك في شرح عبارة الشرائع فانها كعبارة الارشاد كعبارة الكتاب
من انه لا يمكنه العود الى الاولى الا اذا كان قد نكل المدعى عليه اولا ورد اليمين على فحلف وقضى الحاكم الحكم وما المانع من ان يكون مراده في الكتب الثلاثة ان الاولى
تسمع مطلقا لان سماعها كان اولا فلا تسمع الثانية لانه حصلت بعد ولكنه لا يخلو عن نظر لانه قضيته لا مر في المسالك انه عدم صحة الحكم الاولى لعدم تحقق الدعوى
يكن الحلف والامضاء له وقد يقال على تقدير الحلف والامضاء انه يؤاخذ باقراره ثانيا فينقض الحكم كما اذا اعترف بان الحكم كان خطأ فليتأمل وقد يقول انه يرجع الى الدعوى
الاولى ان كان قد اقر الاول وان كذبه وكذبها بدعواه الثانية ولا يحتاج الى حلف وامضاء فليلحظ فالاقرب عند المولف ان ابطال الخلاف الذي ذكره الشيخ
وغيره في المقام كما في المسالك اصح من ما اصدره المدعى عليه ثانيا وان الراجح ما جعله المصنف ويظهر من عبارة الشرائع ان هذا ذكر بان الدعوى الثانية مسموعة
مطلقا مع كونها مكذبة للاولى وقد انكره في المسالك ولم يتعرض الشارح لما اذا اقر الاول كما اشرنا اليه انفا لما اذا اقر اصلا وصدقاه والحكم حينئذ يقوم بلزم الحكم
الزامهما بما الدية وعدم الزامها بشيء اصلا والراجح يستفسر الى المدعي على تصديقه ولعل الاصح اقوى ولو ادعى العمد وفسر بالخطأ بعدم لم يبطل دعوى
اصل القتل لان الكذب في الصفة لا يوجب نفي الموصوف وكثيرا ما يخفى مفهوم العمد على الناس هذا يقع على نحوين الاول ان يدعي انه قتله عمدا فاستفسره فسره بما
يحيث علم انه خطأ او شبه عمد او بالعكس ولعل هذا يشمله مقتضى تفسيره اذ قد يخبر مفهوم احدهما بالآخر والاتيان بالفارق في العبارة ونحوها يرشد
الى هذا الصنف الثاني ان يدعي القتل عمدا مثلا ثم انه بعد ذلك فسره بالخطأ مثلا ولم يصحح والبرهان قوله وفي هذا نحو لم تبطل دعوى اصل القتل وهو
الذي فهم الشارح وصاحب المسالك من عبارة الشرائع لانها كالكتاب وربما عليه احتمال البطلان فليلحظ ذلك ثم انهم لم يبينوا لنا الحكم بعد سماعها فان
كان اقام بينة على ما فسره مطلقا وان ثبت الحكم بالاقرار او النكول او برد الحلف لم يثبت على العاقلة شيء اذا فسر بالخطأ لانها انما تحمل حيث يثبت بالبينة
على الاصح ويظهر ما في توجيه الشارح احتمال البطلان ويتبع الكلاب فيما اذا قامت البينة على خلاف ما فسر حيث لا يكون بما يدعيه عليه المفهوم في المسئلة
الى تأمل وكان تعليل الشارح متدافعا فليتأمل ولو فسر بانه حيوان لا يسمع القسامة وقد اخذ بما لم يعتقده فان النظر في الحكم الى رأي الحاكم قال مولانا المقدس
الاردبيلي هذا لا يوافق اصولنا وانما يوافق اصول الحنفية بل نحكم للحاكم واجتهاده مقدم على اجتهاد المدعي واجتهاد مقلده لكنه قد رد وظهر حكمه والقطع
بعينه وذلك حيث لا يكون حكم الحاكم معلوم البطلان وهذا على وفاق كان يخالف الدليل القطعي سهوا او نحو ذلك وحيث لا يكون المحكوم عليه او له قاطعا
بخلافه واما حكم الحاكم كان يكون قد رد الطلاق ورد الحاكم شهادة ما واقام الشهود الزور على ان زيدا امراته او نفي عن زيد انها طلقها وحكم الحاكم بشهادة

لظهور عدالتهما فانه لا يتحمل المال والرضى وهذا هو الفارق بيننا وبين ابي حنيفة فهو يقول ان حكم الحاكم مقدم مطلقا ونحن نقيده بما اذا لم يكن المحكوم عليه اوله
فاما لو علم ان ما حكم الحاكم وهناك كلام بين افراد القطع هل هو قد فيهما هذا لو كان الزوجان مجتهدين على الاصح مع عدم استخباط المذكورة وكان قد تبين لهما
بعد العقد انهما كان بينهما عشر رضعات متواليات مثلا وكان الزوج ممن لا يعتقد العشر والزوجة على العكس او بالعكس او كانا مقلدين لمجتهدين مختلفين
كذلك او احدهما مجتهدا والاخر مقلدا فاذا ترافعا الى مجتهد وجب عليهما ان يمضيا على حكمه ويبطل الاخر ظنه باجتهاد او تقليد وهذا معنى معقد اجماعهم على ان
الفتوى تنقض بالحكم من دون خلاف بينهم اصلا ولا ينقض القضاء بالفتوى لا ينقض الحكم الا بالنقض ويبقى الكلام في ان الفتوى هل تنقض الفتوى وهذا محله فان الكلام
فيه طويل الاذناب وحاصله ان المشهور انها تنقض بها بل ادعى السيد عميد الدين الاجماع على ان الفتوى الاولى من المجتهد في حق نفسه تنقض بقوله الثاني اذا
تبدل رايه فلو انه كان رايه عدم النشر بالعشر فتزوجها ثم تغير رايه وجب عليه تطليقها ولعلنا نوافقهم في خصوص محل الاجماع ونفصل فيما عداه بما يتعلق ب
المعاش بين ما اذا كان اذا تبدل راي ونبتت عليه الاحكام وجعل الشارع له راي راضيا كالعقود والايقاعات ونحو ذلك وبين ما اذا لم يكن كذلك واما في الثاني
فكانه لا ريب في النقض والنقض فيها من حينه وفي المعاملات من اصله او في خصوص العقود وقد يعود النزاع في اصل المسئلة لفظيا والحاصل ان
المسئلة لفظيا والحاصل ان المسئلة من المعضلات جدا وقد علقنا فيها لكنا لم نجدها فيما حضرنا وناهيك بالفاضل الحبر الكاشي شاهدا على ذلك
فيما ظهر لنا منه ولا اقرب ببه امانة مضمونة او لا اما كان امانة شرعية كان مضمونا اما لم يعرفه الا الى صاحبه لانه لم يكن ايقاعه فيه عن اذن
المالك فكان كالواجب في ثيابه الجدار ويحتمل ان يكون الامانة الكبيرة فلا يكون مضمونا لان الظاهر ان الباذل هو المالك ويحتمل ان لا يكون احدى الامانتين
فيكون مضمونا من اول الامر واليه اشار الشارح بقوله ويحتمل ان يعد الحاكم له لانه ليس اثر بيده علمه عدوان ويكفي فيه كما في التحرير وغيره كالشرايع و
وكشف الرموز والارشاد وحواشي الكتاب واللمعة وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي غاية
المراد انه مذهب كثير من الاصحاب وان لم يصرح به وفي التنقيح والمسالك نسبته الى الاكثر وفي الرياض عليه عامة من تاخر وفي حواشي الشهيد
انه المنقول وقد يستدل عليه بعد العمومات بالروايات الدالة على ان الملتقط الحكم عليه مجد المرة منها قضاء الحسن عليه السلام وصحيحة زرارة في شهود
بعد ان شهد جماعة على غيره انه القاتل وفيها دلالة على حكم ما اذا اقر واحد بالعمد والاخر بالخطاء واشترط الشيخ وابو ادريس والبراج وجماعة من تقدم
لعله اراد بالجماعة مولانا الطبرسي ونجيب الدين بن سعيد ولا يظهر وجه الا الحمل على السرقة والاحتياط في الدماء لعل الحمل على السرقة كالقياس مع الفارق
لان السرقة من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة وتسقط بالتوبة والقتل بحقوق الادميين فتكفي فيه المرة كساير الحقوق ولا مساهلة فيها والاحتياط
في الدماء معارض بمثله فاني جانب المقتول لعموم لا يطل دم امرء مسلم بل في المهذب البارع ان الاحتياط انما كان في تقليل شروط القبول ولهذا قبلنا شهادة الصبيان
وفيما في المهذب تحقيقا لقوله سبحانه وتعالى ولكم في القصاص حيوة انتهى فتامل كما سال الصادق عليه السلام ابو محمد الوابشي لم يذكر علماء الرجال في ترجمة
لابي محمد الا انه من اصحاب الصادق عليه السلام ولفظه ما ينبني الى الاعتماد عليه في الجملة رواية الحسن بن محبوب في الصحيح عنه وفي الرياض قال انه صحيح بناء
على اصل غير صحيح عدل هو عنه كما نقل عنه بناء على ان الوقت صفقة ما يعرف من الاهلية للاقرار بعد انه مسلوب الاهلية كالصغير وقد يشعر قولهم انه لو اقر بجناية
توجب مالا وصدقه المولى قبل اقراره وفي الايضاح انه يقبل قطعا وظاهره انه اجماع فالاولى ما في المصنف كما جزم به في الارشاد ومجمع البرهان وروض الجنان وحجر
التذكرة والتحرير والكتاب والايضاح وجامع المقاصد وقربه في الايضاح وبقي الكلام في المواخذة هذا احكاه في قواعد الدروس ولم يتيسر ومقتضى اطلاقات
العبارات انه يتبع ولعلها مسوقة لغير الحدود ولا بنائها على التخفيف ودرئها بالشبهة وربما كان تخصيصه بالاقرار لحرم المولى قلت وربما كان تخصيصه
ادخال النقص على المولى بقتله او ضربه فتامل وقد مر في الاقرار انه قال السيد قبل ويجب المال ويتعلق برقبته اي برقبة العبد لا في حق العبد كما لو اقر
حق مورثه او نكر ولا وارث سواه وهو ممن ينفك فك بالقيمة لا غير وان وجب الجناية ازيد على القولين وانه يطلق حجره اوجب فكر على قول الشيخ في الخلاف
عن وجوب ارش الجناية ان يفك بارش الجناية وذكر عنه انه زاد عن القيمة ولا فرق بين الاقرار بالعمد والخطاء ولا يثبت القصاص في العمد ولا يتوقفا فكا كما في صورة
حق موته على صحي المجني عليه ولا يجب وفيما وضحناه ذلك في باب الاقرار فليرجع اليه فانه لم يوجد هنا حق انعتق اتبعه قال الشهيد في حاشيته
ان هذا الاول والاثنتين قلنا ايضا انتهى ولو اقر المفلس بالخطاء الشبيه بالعمد او العمد او الجانه قيد الاقرار بالمفلس والخطاء بما يوجب المال اما الاول

فلان السفيه

فلان السفيه لا يقبل اقراره بالمال مطلقا الحال والموجل واما الثاني فوجهه ظاهر ولعل المراد بالجناية ان كانت الجناية كذلك فاما اذا القاه في ارض مسبعة مكتوفا
فافترسه الاسد فانه عليه الدية وفيما اذا القاه للحفظ فيه مع فيه بينه وبين الاسد وقتله الاسد من الجوع فلا يقتل غالبا او القاه في القليل فالتقمه حوت ونحو ذلك
لم يثبت لضعف الغرماء هذا عدول منهما سلطه فالخيار بالملكي لو اقر بدين سابق لزمه وهل يتعدى على الغرماء اشكال ينشأ من نفوذ حقهم بما ذكر
وعن مساواة الاقرار للبينة ولانه غير مولى اسنده الحال بالمجزين قالا عن معاملة لم يحاصه الاصح الغرماء وان قال عن اتلاف قال اوجناية
بعين فيه اشكال وانما فرق بين المعاملة وبين الجناية والاتلاف مع ان سبب الحجر بعد الحجر بمقتضى الاقرار لان الجناية والاتلاف تثبتان على جهة القهر بغير رضى المالك
والمجني عليه ولهذا اذا ثبت الاتلاف والجناية ثبت الضرب بموجبها مع الغرماء بخلاف المعاملة لانها لا تصدر عن الاختيار والرضا من الجانبين فكان مقصرا
فلزمه الصبر الى الفك فالاشكال في هذا بل الشهيد الثاني جزم بالمشاركة في الجناية والاتلاف بل الشيخ وجماعة قولوا المشاركة مطلقا فيما اذا اسنده الى قبل الحجر
وعلى كل حال لا بد من تقييد عدم المشاركة بما اذا لم يصدقه كلهم او بعضهم ولعله ترك لوضوحه ويقبل اقرار العبد العين وان كان خاصا لا ريب ان الا
للمالك بما لا يجلد له ان يعمل لنفسه ولا لعين عبادة ولا عتيقا فينبغي ان لا يقبل اقراره حينئذ بما يتضمن قصاصا في نفس ولا طرف فالفرق بينه وبين
المرهون يحتاج الى فضل تامل ولا سيما اذا كان اي الاجير الخاص عبدا واقر وصدقه مولاه والعلماء عن تعلق الحق به مشترك فتامل وقد استوفينا الكلام
فيه في المكاسب تخير الولي في تصديق من شاء منهما اي من الزامه بموجب جنايته لان كل واحد منهما الاقرار جزو سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر لما
لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره من الاقارب والحاصل ان الجنايتين اذا اجتمعتا فان كانتا اقرارين من غير رجوع ولا تبرية فالحكم ما ذكر وان
يقي الثاني الاولى وجه الاول قضاء الحسن عليه السلام وان كانتا بينتين فحكمهما عند ابن ادريس التخيير والشيخ اوجب الدية نصفين وان كانتا اقرار
وبينة فهي التي وردت بها صحيحة زرارة كما ستسمع عند تعرض المصنف له وهو فيموضوع مسئلتنا وموضع الصحيحة مختلف فلا تنافي بينهما كما قاله المقدس
الاردبيلي ويأتي انشاء الله تعالى تمام الكلام وبيان الحال في الصحيحة وفي الغنية والاصباح وقد يحكى عن التقي وفي الغنية الاجماع عليه والاصحاب
كانهم مجمعون على خلاف اجماع الغنية فاعتذا من عرفت والمستند مع الاجماع على ما في الانتصار وقال ايضا انا نسند ما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف وفي
الروضة ان الاصحاب اعرضوا عن ذلك ولا اعرف مخالفا وفي التنقيح وغاية المرام عمل الاصحاب عليه وفي استختار وفي الاول ايضا انه في الرواية
رجال اصحابنا وذكر مضمون الخبر ولم يناقش فيه ولم يذكر حكم المسئلة اصلا ولعله اكتفى بمضمون الرواية والمخالف انما هو ابو العباس في المهذب
والشهيد الثاني في المسالك والروضة ويظهر من الشارح التوقف حيث قال الخبر مرسل مرفوع مخالف للاصول وقد عرفت انه مشهور ولذي
مع عليه موقوف على الظاهر لان الاصحاب جازمون من غير تامل ولا توقف والمخالف الاحق عرفت وقد سبقهم الاجماع فينقطع الاصل ومرفوع
وصحيح كالارسال والرفع والتعليل يقضي بانه لا فرق بين ما اذا كان هناك بيت مال ام لم يكن كهذا الزمان ولا بين ما اذا رجع الاول عن اقراره ام لم يرجع
وادهن شيء ما قيل في المهذب البارع انه لا يجوز للفقيه ان يحكم بمثل هذا الحكم لجواز التواطي من المقرين على قتل المسلم واسقاط القصاص والدية
وانما يثبت بالصلح عند الشيخ في الخلاف وابن ادريس بوجه الدية لعل الفرق الشيخ في الخلاف وابن ادريس انما هو باعتبار الحصر والاتحاد حكاه الشارح ايضا
في الشهادات عن المقنعة والمحيط والاستبصار والكافي والوسيلة والجامع والشرايع لكن ذكروا مع ذلك قتل الحر العبد والوالد الولد وكيف كان فالنقل
في احد الموضعين غير صحيح وكلاهما الاصول وكان الاولى ان يذكر النافع والارشاد في الباب وحكي في الشرايع قولا ونسبه الى الشذوذ وهو انه يثبت
بالشاهد واليمين ما يجب به القصاص لكن يجب الدية لا القود وهو خيرة الشيخ في النهاية والحلبي على الصلاح والقاضي والمصنف في المختلف جمعا
بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته وبعضها على ثبوته مطلقا واما الشرايع والمحيط انما قال بذلك في الشرايع في باب الشهادات كالمصنف في الكتاب
والارشاد وفي المقام عدلا عن ذلك في الكتب الثلاثة ولا اجد وجها لتقديم الشرايع على المحيط على انه في شهادات الشرايع استظهر التردد فلينظر
ان تقول قدمنا الانجاز فيها بالعفو الى المال سواء رضي على مقدار الدية او انقص وان اوجبه على نفسه بنفسه او شبهه ولو شهد عدلان
على هاشمة مسبوقة بايضاح نصفه واحد لم يثبت الهشم وان اوجب الارش فقد عرفت انه لا يقبل فيما يوجب القصاص الا الرجلان واما ما يوجب الدية
فيقبل فيه الشاهد والامرأتان والشاهد واليمين فاذا اجتمعا فقد ذكروا له صورتين اولهما ما ذكره المصنف اولا وقد حكم المصنف هنا في الارشاد

والتهذيب وحواشي الكتاب وروض الجنان انها لا تقبل في الهاشمة بمعنى وجوب الارش لانها شهادة ردت في بعضها وهو الايضاح فانها لا تقبل فيه قطعا فلا
الشهيدان وهو كذلك فلا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح وقد امتنع الايضاح بالشهادة فيمتنع ما يتبعه الا انه حكي عن المبسوط انه قوى القبول
في الهاشمة وظاهر التحرير تردده في عدم القبول في الهشم ونحوه ما في غاية المراد وجمع البرهان قلت قولهم انها شهادة واحدة قد رد بعضها فيه ما قاله
في السرقة فانه اذا شهد رجل وامرأتان او قام شاهدا وحلف معه ثبت بالنسبة الى المال لا الحد فيتحصل القبول والرد في شهادة واحدة وقولهم ان
الهشم لا ينفصل عن الايضاح فيه انه قد يمكن فيما اذا ضربه بمثقل فهشم العظم من غير ان يقطع شيئا من اللحم قال الشهيد وقد فرض الفقهاء ذلك ثم انا نفرق
كما قال الشهيد انا لا نجد فرقا بين هذه الصورة وبين الصورة الثانية وهو ما اذا شهد الرجل والمرأتان انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب عمرا واخطأه لان
من الهشم في الاول والفعل خطأ في الثاني لم يثبت الا بهذه الشهادة التي فصلتها فرعا للمال بحث واسندتها الى الضربة الواحدة التي يمتنع تعددها
وقد ردت في موجب موجباتها فيمتنع تصديقها في الموجب الآخر والا لزم ثبوت العلة وانتفاؤها وانفكاك قتل عمرو عن زيد بحسب الامكان كما
في وجه الفرق لا يقتضي انفكاكه في الواقع وهو كذلك هنا لان الواقع ليس الا الضربة الواحدة ولانه لو فتح هذا الباب في الشهادة ادى الى عدم تكذيب شاهد
اصلا لامكان تأويل الشهادة بما لم يشهد به الشاهد من الممكنات فان اثبات قتل عمرو خاصة لم يشهد به انما شهد به مضافا الى قتل زيد والفرق وارد
بين المطلق والمقيد فانه لم تشهد به وما شهدت به لم يثبت فاما ان يثبت في الصورتين او ينتفي فيهما ولا سبيل قطعا الى ثبوت صدر الشهادة فيهما
فلا سبيل الى ثبوت عجزها ويبقى الكلام في ارش المنقلة او المثبت في الهاشمة هل المراد به التأكيد على ارش الموضحة وهو خمس ابعرة او مجموع ارش الهاشمة
وهو عشرة ابعرة ولعل المراد الثاني بعيد لانه قد يقال ان وجوب العشر انما هو بالتبعية لثبوت الموضحة والشهادة قد ردت فيها فكيف يثبت
لا انها جنايتان احداهما القطع وقتل زيد تصور او وجود الطبيب قتل عمرو عن لوازم قتل زيد بخلاف الاولى ولانه لو تحقق الجناية
خطأ تشهد وذكروا هذه الكيفية لم يصح في الشهادة لا ان زيد ليس مقصودا بالشهادة فكذا هنا والشهادة قد ردت فيها فكيف يثبت
موجبها بعد رد سببها لانه لو ثبت ارش الموضحة لرجع الحكم على اصله بالابطال لانه انما يثبت ارش الهاشمة بعد قطع النظر عن الموضحة فلو لحظنا
انتفت الهاشمة وفيها تأمل لكن الاصحاب قالوا ان ثبوت العشر في الهاشمة لا يتوقف على الجرح فضلا عن الايضاح وانما قال المصنف مسبوقة بايضاح لانه
لو ذكر الشاهد الهاشمة من دون تعرض للايضاح سمعت لانها توجب المال وهو موافق لاطلاق الاصحاب كما قاله الشهيدان او لم يقل من الضرب كما هو ظاهر العبارة
ومثل العبارة عبارة الشرائع والارشاد والمبسوط على ما حكي عنه في ذلك وفي الايضاح انها يعتبر مرتبات في الحال من دون قول من ذلك الجلد للعا سجين
فكلامه ما قال فان سبب كما وكما في التحرير يعطي الحكم الآتي الا انه لا دلالة على المطلوب وهو في المسالك انه اجود ولعله كذلك بالنسبة الى تعليم حرية عن الاحتمال ويأتي
للمصنف في الجرح انه لو قال اسال الدم فمات قبل في الدامية خاصة وظاهره الشافاة ملاهنا ويلحقنا بالحال فاعرفه انه ضربه بالاصل واما انه ضربه بالانفصال لعود
مراد كما ستعرف قال في القاموس انه الدم الطوف ولساله حتى انه لا يكفي ان اسمعوا قولهم فمات لعل الشارع جزم بان ابرق في العبارة هنا في بالانفصال
فكان الفرق بينه وبين ما سلف كالفرق بين قولنا جرحه مرقوبا او جرحه فلا يحكم وهذه ما في الشرائع لعموم مفهوم الايضاح لغيره الظاهر
ان الضمير يرجع الى العظم فيكون المراد ان هذه الالقاب المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها
الا على موضعها العظم فانه لم تقبل لاحتمال الاحتمال حصولها من غير ضرب الجاني المدعى عليه ولو قال اسال الدم فمات قبلت في الدامية خاصة وفي
الشرائع قبلت في الدامية دون ما زاد ومثله المحكي عن المبسوط وفي الارشاد قبلت في الدامية وفي المسالك نحو ما قاله الشارع من انه يلغي ما بعد فيما
قال المولى الاردبيلي فهم من عبارة الارشاد ان الشهادة بالقتل تقبل في الجراحة الدامية وانه مثل ما اذا شهدت بانه ضربه فاسال دمه فمات وقال كانه اراد
للدامية مثالا انتهى وفي التحرير اقتصر هنا على قوله اسال الدم منه لا يكون اثر قلت لعله اراد انه لو ادعى انه اسال الدم وكانت الجراحة باصبع
والبينة انما شهدت بانه اسال الدم قبلت في الدامية دون الزائد فتأمل ولو قالا اوضحه ولم يعين الجرح من تشبيه وتعددها يعين انه لو
اوضحه وجد فيه موضحتين فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص كما في الشرائع والارشاد والمسالك لانه من جملة قبول
الشهادة تعيين محل الجرح كالموضح وبيان طولها وعرضها ليصح القصاص بل لو لم تتعدد واقتصر على انه اوضحه ولم يقل هذه الموضحة هذا انه يعطي الشارع

ما لم ينقص ... فيكون مخطا ان يكون الى انه او لان الجمع بالنصف البرى

والمراد

والمسالك والوجه فيه ما ذكره الشارع واحتمل العدم الجاحد لشبهة هذا الاحتمال فانه اذا شهد من لا تقبل شهادته بعد القصاص مع قبولها في المال كما
لو قلنا انه اذا شهد رجل وامرأتان على هاشمة مسبوقة بايضاح لتغاير المحل اي احتمال تغاير محل القصاص والموضحة الموجبة له فقد قال العلامة المصنف
بعد تغاير المحل شرعا الا واقعا لانه استيفاء في محل لا يتعين توجيه القصاص فيه لان من شرط القصاص كونه في محل الجناية واستيفاء الموضحة يقتضي
استيفاء محلها اوجه هذه الشبهة بيان تعيين الموضحة التي توجب القصاص ان يقول هذا القول فقول الشارع فان لم يعينها فلا يمكن كانه زائد مستغنى
عنه لم قوله فقطع اليد فانه لم يعين ثبت الدية الا ان يقول غير توجيه عبارة المصنف اولا يحصل العلم بانه قتله بالسحر اي سواء قلنا بان للسحر حقيقة
ام لا وتأمل فيه في جمع البرهان لانه قد يعلم تقارب كما يحكون انه يجيء رجل ويتكلم في حقه بكلمة شيئا فيموت ونحو ذلك فانه قد يحصل العلم بان الموت بسحره في
كالحاصل ذلك بغيره من القتل بالسيف ونحو ذلك وبحث في روض الجنان عدم سماع الشهادة بقتله بالسحر على كونه لا حقيقة له وبمثل ما ذكر
ونحوه ما في الشرائع والارشاد وغاية المراد وحواشي الكتاب وروض الجنان وفي الايضاح ان الاقوى انه لا يكون لوثا وفي المسالك انه لا لوث لعل
الاولى ان يقال كما في جمع البرهان ان حصل للحاكم علم ترجيح قول احدهما فيظن صدقه وكذب الآخر مثل ان يكون احدهما اكثر ضبطا وتحقيقا او احتمالا يكون
بمنزلة شاهد يحصل به اللوث والا فلا وبالجملة الظاهر العدم بمجرد الشاهدين المتعارضين والتساقط قطعا كان لم يكونا ولو شهدا بالاقرار
بالقتل كان يكون قد شهد احدهما انه رآه انه قتله فانه لا يثبت القتل اذ لم يشهد على كل واحد من الامرين الا شاهد واحد من العدلين وان فرق
بينهما كان من العمد او بالخطأ قلت او سنحيه العمد والذي في الخطأ هنا كانه لثبوته بالاقرار كان الشاهد لوثا وحلف المقام فلا سؤال عن الفرق
بين هذه وما تقدم ما ابعد الفرق بين الشهادة بمطلق القتل العمد وبين الشهادة بالاقرار بالقتل المطلق والاقرار بالقتل عمدا حيث يثبت في الاول اللوث مع
مع دعوى المدعي ذلك وانه لو لم يدع اوليس يجعل القاضي مثبت مطلق القتل وباخذ التفسير ويثبت في الثاني اصل القتل مطلقا وحاله ان اللوث على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على ما نص عليه ولا نص في الاقرار ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل خطأ فهو ثبوت اصل القتل اشكال من الاتفاق عليه ومن التكاذب
ومثل ذلك ما في الايضاح والتنقيح انهما اتفقا على الكلي واختلفا في المشخصات فتسمع في الاصل ولا تسمع فيما اختلفا فيه ومن ان الكلي لا يثبت الا
في ضمن احد جزئياته ولم يثبت شيء منها فلم يثبت اصل القتل والمصنف استشكل هنا ولم يستشكل فيما اذا اختلفا في الزمان والمكان والآلة في عدم القبول مع
كونه لوثا وفي التحرير جزم فيما نحن فيه بكون شهادة الواحد لوثا كما حكاه عنه الشارح فلا بد من بيان الفرق بين المقامين وقد فرق بينهما في غاية المراد
بان مرجع العمد والخطأ الى القصد وهو قد يخفى بخلاف الآلة والزمان والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف فيها اختلاف في امرين وجهتين ولهذا استشكل
في العمد والخطأ دونها ووقف في جمع البرهان بان الاختلاف في المكان اختلاف في فعل واحد والتكاذب بغير ظاهر فليس هناك امر مشترك بخلاف العمد
فانه هناك امر بين القتل وكونه عمدا او قصد القتل واختياره ونحوه غيره فطار كانهما اتفقا في القتل واختلفا في عارض وهو القصد فاحدهما يدعيه والآخر
ينفيه فاحدهما يقول قصد القتل والآخر يقول ما قصده مع اتفاقهما على صدور القتل منه وان الجمع بينهما ممكن الا في ايضاح كلامه ولعل الشهيد اراد انه لا يظهر
لمن لحظ ظاهر ومثاله وكيف كان فلا اقل من ثبوت اللوث كما في التحرير والشهيد في حواشيه قال انه المنقول واحتمله في جمع البرهان والمصنف هنا ما نفاه و
كله مع اتفاق جميع مشخصات القتل الا العمدية والخطائية ويشترط ان لا تتضمن الشهادة جلب نفع ولا دفع ضرر حاصل الشرط انتفاء التهمة ولم يعتبره
كما في الارشاد ونحوه ولم يعتبره لان تحقق ما لا نتصور في المقام فاشار الى ما يتصور منها فالى الاول بما اذا شهد على جرح للمورث قبل الاندمال والى الثاني
بما اذا جرحت العاقلة شهود الخطأ وان كان التعبير بذلك لا يخلو وقال المقدس الاردبيلي ما حاصله ان هذا الشرط ما يظهر في الكتاب والسنة والاجماع فكان
على العقل ووجدان المجتهد والحاكم فينبغي التأمل في ذلك ولا ينبغي رد شهادة العادل الجامع للشرائط الا احتمال التهمة مع عدم دليل على كونها مانعة من قبول
صاحبها في كل موضع يظهر لنا الدليل على ردها فانه ردها والا فيقبلها للكتاب والسنة والاجماع جملة فتأمل انتهى حاصل كلامه قلت الدليل على كون التهمة مانعة
صحيح الحلبي انه قد نص فيه على رد شهادة المتهم لكن وقع الاتفاق كما في كشف اللثام على انها لا ترد بانه تهمة كانت لانهم يقبلون شهادة الاخ لاخيه وشهادة الا
لابيه والصديق لصديقه والوارث لمورثه وان كان مشرفا على التلف بغير ذلك والارث اكثر الشهادات بل اسبابها الموجبة للرد مستلزمة لجلب النفع
لنفسه والدافع ضررا عنها وقد دلت عليه الاخبار كالنبوي الناهي عن اجازة شهادة الجار لنفسه نفعا وجعل كالمرتضى وسماعه من اطلاق الاصحاب على ذلك

على الظاهر وهذا ماض فيما في المقام والمشهور ذلك في الوصي على تأمل المنافير لمكان مكاتبة الصفار وخصوصا في حال لا اجرة له على حفظه او اصلاحه ومنها شهادة السيد
لعبده المأذون وشهادة الوكيل او الوصي المتضمن شهوما المدعي على الموكل والوصي فكانت الضابطة في التهمة ما كان الشاهد فيها مدعيا النفسه ولو بالاجرة ومثل
كذلك ولا ريب ان المدعي لا يقبل قوله على المنكر وكذلك المنكر ولو كان من اوثق الثقاة ولعل ما ذكره الاصحاب فهو من هذا القبيل لان التهم حيث يجلب نفعا بعين
كالمدعي وحيث يدفع ضررا يصير كالمنكر وقد يقع اشتباه ونا مر تحقق هذا العنوان في بعض الافراد فينا ملون كما ستسمع منه عن المحقق وهنا امور مناط
بالضابطة لا هو ظاهر فيقدمان للمثال وانتفاع الاشكال مع ما مر من عدم العبرة الا الاجمال الاستقبال اي بعدم العبرة بارث الجرح الا الاجمال الاستقبال ومن جملة
فروض الارث ان يموت المجروح فتكون الشهادة اوارثها انما يظهر بعد الموت فلا يكون بالشهادة الا مدعيا النفسه الدية او القصاص وقولنا العبرة بحال الحياة
انما هو في غير المثال وفي فلا وفي حينئذ بين ان يشهد بعد الموت او قبله والجراح لم يندمل مع احتمال السراية عادة او بعض الشاهد وان لم يرد بشيء
الدين كذا التي منها الدية ان قلنا يتعلق حق الديان بها فاذا لا بد من تفسير الجميع ما ذكرنا المحقق في الشرايع نوه لا يستقر عليه الشارح لما ذكر ولما سيذكر
الشارح من كونه لان احتمالات الدية تنتقل اليه من المورث لانها نقضي منها ديونه ووصاياه فتكون مما يتعلق بالشهادة بالمال قلت قد حققنا في باب الرهن
ان التحكم والدية يتفقيان على حكم مالم قال يثبت والى علمك وبالموت تزول الملك عنه واتفاق العلماء على ان المال لا يبقى بلا مالك بل هو منه وما في حكمه والاقوى هذا
قال من مات ولا وارث له الا مملوك والمال المعين لله اوصي بان يصرف في الصلوة والحج ونحو ذلك بل ماله تحصيل الغرض فيما نحن فيه بين الشهادتين فتأمل
اوتقول ان قضاء ديونه وانفاذ وصاياه ثبت النص على خلاف الاصل والا لكان مقتضى الاصل عدم تعلق ملك المقتول بها اصلا والشارح اينا في
للحق ولعله اكتفى بما ذكره اولا والمقدمة لا ريب انها في هذا المقام لوجوب حمل افعال المسلم واقواله على الصحة فكيف ترد شهادته وفيه انه قد عرفت انه لا بد له
الى مرجح وقول المسلم وفعله محمول على الصحة مالم يعارضه قول مسلم اخر مثله والا لزم ان كل مدع يجاب الى ما ادعى ولن انكره الاخر وذلك بخلاف الشهادة في المال
اذ لو شهد بدين الوارث فيقبل وذلك اصل فكان المرجح جيدا جدا والعلامة وجه بعدم القبول للتهمة لعلمه وجهه ان المريض محجور عليه في المرض لحق الوارث ولذلك
لو وهب من المال اعتبر من الثلث وذلك يوجب التهمة في حق الوارث ويحتمل ضعيفا لعله وجهه هذا الاحتمال ان المجروح لو شهد ولم يحكم الحاكم ثم مات ولد المجروح
وثاث المجروح فان الشاهد يصير خصما مدعيا مطالبا للحاكم بالحكم فخيم في الاول لعل الاولى ان يقول فنبطل في الاول او يقول فنمضي في الثاني ويحتمل
ان يكون اراد بالاول الثاني في قوله وكذا في الثاني وبالثاني الاول فتأمل وهو خيرة المبسوط وحكي عن الشهيد انه المنقول وحكي عن الغرر
الجنم بر وهو كان للتهمة حكاه الشهيد عن بعض المتأخرين وقواه في الايضاح لان المال عاد ومباح تحصيل الغنى قريب وكل احد يجد من نفسه ترو
يتمنى الاولى الاماثل لا في المبسوط قلت والشرايع والغريب لا حكاه عنه الشهيد وقال انه المنقول ويتصور ذلك فيما اذا شهد للوكلي ما على او واحد
عصباته او ضامن الجريرة على المشهور من ان العقل يختص بالعصبة الوارث وغيره بخلاف البعيد فانه لعسر من العاقلة ذاتا لا ريب ان التبرا اذا نعت
تخطينا الى البعيد فان انتفت فالى الامام حتى انه يؤخذ من الموالي مع وجوده العصبة ومن عصبة الموالي ولا يؤخذ من الفقير في حال فكان البعيد الغالب
ناتا فلا اقل من ان يكون اقرب في الاخذ والتهمة من الفقير فلم يتم الفرق ولذا لم يذكره وقولهم يؤخذ من الفقير خمسة قراريط او ربع دينار يعلم منه
المتوسط وهذا كله بناء على المشهور على الظاهر لا نرفد نسبه الى الاكثر وقد صرح به ثلثه من المتقدمين والمحقق في كتابيه والمصنف فيما يأتي وجماعة من
من المتأخرين والمرضعين هذا بيان امور الاول ان في الشارح غير تام النافي ان اقتصر المصنف على التعليل بالامكان غير واف بل الاولى ان يضيف
اليه وتقسيط الدية عليهم في بعض الوجوه الا ان نقول انه اراد بالاباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الاقارب الحكم فتخبع عليهم الدية ويجب
اخرى لموجه الاقارب الغائبين بها ولا يعتبر على ما صرح به الشارح اذ لا بد من القيد الاخير وبدونه يجبر الابعاد ان النالتان لاحتمال عدم القبول وقوتي
جدا على المشهور لما عرفت ولا يعترض فوته في الفصل ان لم يكن اقوى فتأمل ثم انا وجدنا الشهيد الثاني قال عدم الفرق بين الفقير والبعيد اوجه
اوصد وجميع لطلت واظهر منه لما اذا كذب الجميع وهو ظاهر لانها افتنت بدعوى المدعي فالوا على المسئلة حاله بضم الميم المحال
واما قولهم لا حاله حتى بفتح الميم بمعنى لا بد والخبر محذوف تقديره موجود فان كان من لا يعبر عن نفسه هذا الوجه يقتضي ان شهادة الحسبة تقبل في الديات
وقد اطلقوا القول بانها لا تقبل في حقوق الادميين اصلا والثاني في رجل شاهدان يشهد احدهما في ظاهر انه يمكن اعلام الشاهد المستحق بالنايل حتى يقدم

الدعوى لم يشهد الشاهد فلا تقبل بدون ذلك ومنهم من قال تضعيفه ذلك انهما لما شهدا عليهما بادرا وشهدا على الشاهدين وذلك يورث ويشهد
للحاكم حضورهما اذا اوردا شهادتهم فيرجع الحاكم الولي ويسأله احتياطا وحينئذ ان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل على الاخرين وان صدق الاخرين وصدقهما
جميعا بطلتا وليت شعري لم لم يذكرنا اذا اوكل وكيلين فالمسئلة صحيحة في هذه الوجوه بعد الكثير اصحاب الشهادة لمن لم يعبر عن نفسه ونائبهما لمن لا يعرف
ان له الحق وثالثها ان القتل يحتاط به وان شهدا على اجنبي اي شهد الرجلان المشهود عليهما بالقتل على اجنبي من الشاهدين عليهما بالقتل
لكونه من حقوق الناس لان علتها لحقوق الله عز وجل كما عرفت باحد الوجوه التي اشرنا اليها اي في كلام الشيخ وكلامه اذا اوكل في الدعوى
وكيلين فليتأمل وفي التحرير كان للولي الاخذ بأي الشهادتين اراد وبذلك افتى في الارشاد وروض الجنان ومجمع البرهان وفي حواشي الشهيد
انه قوي وان ما في الكتاب هو المنقول ولعله لكونه من اراده ما سيأتي في اخره الحكم فيما سيأتي سقوط القصاص وكون الدية عليهما نصفين وانه
خطاء في العاقلة فلتعتبر فكيف يلائم قولهم بالتخيير فلعله عندهم من باب تعارض البينتين لمرجح واحد مع تكذيبهما وتصديقهما لظاهر ومع تصديق واحد
دون الاخرى تقدم المصدقة مع دعوى الجهل وعدم العلم يتخير بين الاخذ بقول ايهما شاء ويجوز كما اخطا الاولان في القتل ان يكون اخطأ في الشهادة
اذا كان المفروض انهما شهدا على زيد وعمرو وانهما قتلا بكرا خطأ والمفروض عند الشارح يقتضي شهادة الاجنبيين انهما هما القاتلان له خطاء فشهادة الاولين
اما كذب عن عمد وعن غفلة في النظر وعدم الضبط كما يأتي مثله للشارح في مثله فكيف يحصل التعارض بين الشهادتين فان الاخيرين اذا شهدا بالعمد
فقد جرحا الاولين بالقتل والكذب بما شهدا اي الاولان قلت اذا فرضنا ان الاولين ثقتان فانه يحتمل ان يكون الاخيرين اخطأ في الشهادة عليهما بالعمد
وانما قد خطأ لاشتباه عرض كما جوز الشارح على الاولين الخطاء في الشهادة كما اخطأ في القتل فليلحظ ذلك وفاقا للشيخين وابن زهرة قلت
والصهرشتي وابي منصور الطبرسي فيما حكي عنهما والمحقق في الشرايع والنافع والمصنف في المختلف والارشاد وولده في الايضاح والى العباس في المقتصر لكنه في الشرايع والنافع
لعله احتياطا اما سقوط القود فلتعارض البينتين فتساقطان ولو عملنا بهما وجب قتل الشخصين معا وهو باطل قطعا واجماعا منقولا ولا ترى القود من لا يعلم
سبب وجوبه فيه ولا يلتفت لان القود اعظم من الحد الذي يسقط بالشبهة واما وجوب الدية عليهما فلئلا يطل دم المسلم الذي قد ثبت انه قاتله احدهما لكن لجهلنا
بالبينتين وا وجبنا لنصفها وفيه انه يحتمل الرجوع الى القواعد الشرعية في تساقطهما بتعارضهما كما حكاه الشهيد عن الشيخ قال قال شيخنا عميد الله ويحتمل
سقوط البينتين بالكلية لتكاذبهما ووجوب الدية في بيت المال وهو الذي يجيء في المسالك وحينئذ فيجب الدية في بيت المال ولا يطل دم المسلم مع قيام احتمال تخيير الولي
كالتخيير المجتهد بين الخبرين المتعارضين وكما ذكروه في تعارض الاقرارين في القتل عمدا في احدهما والثاني في الخطاء وقد يحمل عليه النص المعمول به عندهم
صحيح او كالصحيح عند جماعة لمكان الحسن بن محبوب فوجب المصير الى القول بالتخيير كما عليه ابن ادريس لانه يحصل الظن به اي بالتخيير بما ذكر ولو بعضهم
الملحق فلا هجوم على الدم الممنوع منه شرعا فيه دون علم ولا ظن لك ان تقول ان الرجوع الى القواعد قول بالفصل خرق للاجماع المركب لانهم على قولين لا غير
وليس ذلك قولا للشيخ بل هو احتمال والشهيد الثاني مسبوق بالاجماع على القولين وقوله ابن ادريس وان قواه الشهيد في حواشيه لكنه اعترف بان للشيخين
رواية وبها صرح في التحرير ايضا وقال في المسالك ان مستنده عبارتهما يدل على ان به رواية قلت وهو الذي يشهد به التتبع فعبارته في المقنعة والنهاية وما
حكيه العضيد من الرواية مثل ما يرويه ايضا انه مرسل لكنه قد اعتضد بالشهرة بين القدماء والمتأخرين بل لا خلاف في المتقدمين الا من ابن ادريس الحاكي الرواية
وهو متأخرهم واما المتأخرون فالمخالف منهم والمحقق في نكت النهاية ومن تبعه كما ستعرف ومولانا المقدس لا يبعد احتمال ان يكون ابن ادريس والمصنف في التحرير
اراده بالرواية رواية زرارة الطويلة وهي على خلاف رأي الشيخ فانه لم يلحظ السند او لعله اراد ان صحيحة زرارة تضمنت ان الولي لو اراد الدية كانت عليهما بالشهر
فيصح الاستشهاد بها فتأمل وقد استدل في الايضاح والمهذب البارع على ايجاب الدية عليهما بان البينتين لو سقطتا لزم اهدار لانه يلزم اما اطلاق دم المسلم
او ايجاب شيء بغير سبب او الترجيح بلا مرجح لانا ان لم نوجب لهذا الدم عوضا لزم الاول وان اوجبناه على غيرهما لزم الامر الثاني وان وجب على احدهما بعينه
لزم الامر الثالث فيتعين اما على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني هو المطلوب والاول ان لم نوجب على احدهما فهو الامر الاول والا فهو عليهما وفيه انا نوجب على غيرهما
لا من ظلمهما بل من بيت المال لانه المعد لمثل ذلك والسبب عدم ابطال دم المسلم او نقول بالقرعة وايضا فلا بينة تشهد عليهما بالقتل منفردا فتشهد المدعية
عليهما كالعاقلة شهدت بها البينتان والقشريك سبب الاجماع وهو غير الانفراد واجاب عن هذا في الايضاح وتبعه ابو العباس بانا نمنع عدم العلم بالاجماع

اولى واحدة من البينتين اثبتت لواحد غيره في القتل فالتعارض انما هو في كونها صفوة وهما سلبي فلا تقبل فيه شهادة النفي ونوقش بان كل واحدة
تشهد بشيئين منطوقا وهو اثبات القتل على من شهدت عليه به ومفهوما وهو عدم الشركة وهو اي عدم الشركة شهادة نفي فلا تقبل وهذا الجواب لا يوافق
وجه الضمير بانه موافق المعهود من تعارض البينتين ولعله لا يطرد فيما اذا اقام كل واحد وكيله بينة بان هذا علامة الذي سرق منه وهو صغير ولاحدهما بينة
ان ذلك علامة الذي سرق منه كذلك فيقال بانه يخلص فيها نعم يطرد فيما اذا اقاما على الشيء الواحد الذي في يديهما او بيد ثالث وعلى القول انهما قاما
فيما نحن فيه على شيء واحد وهو الدية اللازمة الشهادة بالقتل فليتأمل في ذلك كله وكيف كان فمقتضى كلام الشيخين وغيرهما بل وغيرهما
عدم الفرق بين ان يدعي اولياء المقتول القتل على احدهما او عليهما او لا يدعوا شيئا منهما ولا تعرض للتفصيل من احد قبل المحقق في نكت النهاية وتبعه
عليه تلميذه في كشف الرموز وابو العباس في المهذب والمقداد في التنقيح وكانه مال اليه الشهيدان في غاية المراد والمسالك فاثبتوا في الصورة الاولى
تسلط الاولياء على قتل المدعى عليه في صورة العمد والدية في الخطأ وشهد قالوا لقيام البينة بذلك وثبوت السلطان بالآية الشريفة ولعلهم على
شيء منها وخصوا الحكم المذكور في المقنعة والنهاية بالصورة الثالثة واحتملوا في الثانية ثبوت اللوث فيما قال لانا نقول بعض متفقون على ان هناك قاتلا و
وان اختلفوا في التعيين فعلى الاولياء مع دعوى الجزم وينبغي حمل عبارة الشيخ جزما فاصل الدية عليهما وهذا لم يصرح به كلهم وانما صرح به بعضهم
والمنقول من كلام المحقق ما تضمن الوجهين الاولين اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول فيقتله لقيام البينة بالدعوى ويعيد الاخر
وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على الجزم في القتل فيثبت القتل من احدهما ولم يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ووجب
الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر وانه لو شهد بان الاربعة متفقون على ان هناك قاتلا وقتلا وانما اختلفوا في التعيين فاقتضى
بالدية حقنا للدماء واعتقد عوض الشركة عليهما ولعله لتطابق الدعوى والشهادة بحيث لا يتنافيان ويحتمل المساواة لا انه اذا كان مع دعوى الانفراد تسقط
عليهما لمنافيهما اولى ويحتمل عدم المساواة لان الشركة لم تقم بها بينة ولا خصوصية الشركة احد بمجرد الدعوى وينبغي التأمل في كلام المحقق هل وجب الدية عند بعض
انه جزم في احدهما من اينما انه هو صرح بعضهم كالمحقق الثاني او هو على الشركة فلا بد من اختصاص الدية من احدهما ولعل الظاهر من كلام الثاني ان كون الدعوى
لو كانت مرجحة عند التعارض مهد وردة لاحرى لوجب الترجيح بها في اختلاف البينتين بالزمان والمكان والالة والعمد والخطأ فتأمل لا نرفد مضى لنا الترجيح بمعنى
المدعي فتذكر وما ايده به الشهيد هو معنى قول المحقق البينتان متعارضتان على الانفراد الخاصة ولعله ينبغي زيادة على انه مفروض بما ان شرائط الاتحاد في الزمان
والمكان والالة ونحوها فلو شهدت احداهما انه قتله في الدار والاخرى بالقتل في المسجد امكن ان يقال انهما قد اتفقتا على ان هناك قتلا وقاتلا وانما اختلفوا في تعيين
او الزمان او الالة فلعله هنا اولى لوجود الاختلاف في تعيين امر زائد عن القتل والقاتل والاختلاف فيما نحن فيه في نفس القاتل كما نبه علينا مولانا المقدس
الاردبيلي ولعل المحقق يلتزم ذلك في ذلك كله مما سلف من عدم القبول واللوث في ذلك انما هو فيما اذا اختلف الشاهدان انه لا البينتان ولو شهدا
تبعا عبارات الاصحاب قد اتفقت على اختلافها على ترك هذا القيد وانما ذكره المحقق في النكت قال بعد كلام له مستمر هذا كله تعديا ان يقول الورثة
لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر وتبعه على ذلك ابو العباس والمقداد وحكاه عن الشهيدان ساكتين عليه ولعله في الخبر اشارة اليه ومعنى قوله
سقط الاخر انه لا عبرة حينئذ بالاقرار كما نبه التابع الحاكي للمحقق وهذا هو اختيار ابن ادريس قلت وهو خيرة التحرير والايضاح والمهذب البارع والمقتصر
وكذا التنقيح ونفي عنه الباس في المختلف وفي الشرائع فيه وجه وجيه قوي دعوه ما في المفاتيح واحتمله في الارشاد احتمالا ولم يرجح الشهيدان في الحواشي والمسالك
لكنهما كانهما مالا اليه المشهور او قالا به في غاية المراد والروض وما تسنده كاشف الرموز الى الشرائع من نفي الخبط فيها لم يبادر نحوه ولعله لم يستوف الكلام فيها
الخ   وفي القواعد المشهورة الصحيحة قد اتفقت الشهرة على وضعها بالشهرة ومن وصفها بذلك المحقق في كتابيه والمصنف في جملة من كتبه وولده
والشهيدان وسائر المتأخرين بل ربما يدعى الاجماع عن المحقق وعن تأخر عنه على وضعها بالاشتهار وظاهرهم ان العمل بها مشهور وارادة انها مشهورة بمعنى
انها مذكورة في كتب الاستدلال لا ينبغي بعيدة جدا كما يظهر ذلك للمتتبع انه العامل بها المفيد كما حكي عنه في التنقيح وابو علي والحلبي والقاضي كما حكاه منهم جماعة
كما حكاه جماعة والكيدري ونجيب الدين بن سعيد كما حكاه منها الشهيد وابن حمزة وابن زهرة وهو الظاهر من كشف الرموز ومال اليه وقال به الشهيدان كما سمعت
وهو ظاهر كلام المحقق او صريحه الذي نقله عنه في النكت الشهيد في غاية المراد بل هو ظاهر الشرائع والنافع حيث فهما ان المراد من شهرة الرواية شهرة العمل بها فليتأمل

ومنه

في ما بين الكتابين وفي التنقيح عملها الشيخان واتباعهما وفي المسالك الشيخ واتباعه الا سلار والحلبي وكثير من المتأخرين وفي المفاتيح نسبه الى الاكثر
فقد صرح بشهرة الرواية مضمون بل وجاء حد الاجماع ولعله كذلك اذ لم نجد القائل الا الحلي في الايضاح والوالد في التنقيح وظاهر الارشاد وعباراتهم فيه منهم
عند الحلي وفخر الاسلام والمخالف مشكل لعصمة الرواية واعتضادها بعمل الطائفة فتخصص بها القاعدة ولعل هذا ما قال فانه قد ذكرت لكم واصولا قرينة وقواعد
كلية خصصت بمثل هذه الروايات بل بما دونها ولكن المسالة لا تخلو من شبهة فالاحوط الاقتصار على قتل احدهما خاصة لعدم الخلاف فيه ظاهرا او فتوى
عليه الاجماع الحلي في السرائر صريحا المقصود لا مراد امامنا الله سبحانه انا ما حاسبه الملك فقد عرفت من وافقنا ومن ادعى عليه غير ذلك وانه لمخالطاهم كالارشاد وانما احتمله
فيه احتمالا وابن ادريس نفى في السرائر نفي الخلاف فلم يصرح بالاجماع   في الرواية لم يرووا هكذا ابو جعفر في التهذيب وفي بعض كتب الاستدلال وفي بعض اخر فلم يرو
وفي اخرى لم يقولوا ولعل الاصح الاول الموجود في التهذيب يقال رامر بهم رجال اي بيعه نقال لان مرابي لا يتهم وما نهم فانه يقال مارم فلان بكلام
ما تكلم بها   وفي التحرير في القصاص او الدية اشكال قال المحقق في النكت على ما حكي عنه الاشكال في ثلث مواضع الاول لم يجب للاولياء في القتل
لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الاخر على نفسه بما يبيح دمه قلت هذا لا يجعل اشكال الثاني لم وجبت الدية لو قتلوهما وجاءه ما نقر ومن ان
لا يقتل الاثنان بواحد الا مع الشركة ومعها يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد فبقي الرد على المشهود عليه قلت لعل هذا ايضا
من الاشكال الضعيف واما الاشكال الثالث انهما قتلهما لعدم الشركة حسب الظاهر لا لوجوب الدية على تقدير قتلهما الثالث من اشكالات المحقق لم اقتل المقر ومن الاولياء
المشهود عليه عملا بالحكم وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يفرض عليه ورثة المقر نصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود
قلت في اعطاء المقر لورثة المقتول المشهود عليه نصف الدية اشكال لان الاول انه ينبغي انه اذا الزم بشيء لكان اقراره ان يكون تمام الدية لانه حق بانه قاتل
منفردا وان المشهود عليه بريء لعله عليه شيء الثاني انه اذا وجب عليه اعطاء النصف لغيره فانا قضى ما هنالك انه اقر انه القاتل وان المشهود عليه
قتل مظلوما فلم يقصر في الدفع عنه ولجوء عليه ان لا تخطي البينة ولعله بسبب مع هذا لا يلزمه شيء وان اسيم الا الزام شيء فالجميع كما بيناه ثم ان الاولياء
يكونون قد اخذوا حصة حيث دفعوا نصفا وهو زايد على حقهم فانما حقهم دم واحد والمحقق لم يتعرض له وقد تركت الاشكال في الزامها بالدية ولعل
من تعليل قتلهما ثم انه قال هذا كله يستقيم ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر وهذا هو الذي حكيناه عنه انفا وقد ما قال
ادعوا الشركة ايضا او ادعوا على احدهما لا بعينه فقد يحصل ان الاشكال انما هو في قتلهما مع عدم شركتهما كما هو وفي شركتهما في الدية وفي رد المقر نصف الدية
لو قتل المشهود عليه وفي رد الولي على احدهما دون الاخر لو قتلهما ويمكن ان يقال كما قال المقدس الاردبيلي لما ثبت القتل معا كان قتلهما احدهما للبينة والاخر
للاقرار وصار بحكم حال شريكهما في الدية مع انه قد يحتمل في نظر الولي الشركة لمكان الاقرار والبينة وعدم رد شيء على اولياء المقر لمكان اعترافه
بعدم استحقاقه وبراءة الاخر ايضا وعدم رده على المشهود عليه فلم يظهر وجه الا انه اعترف بانه منفرد بقتله وان المشهود عليه بريء فلعلنا … ويحتمل
عدم قتل احدهما واخذ الدية منهما او من بيت المال كما في حكاية قضاء الحسن عليه السلام   القسامة   وهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها
او الجماعة الذين يحلفونها صرح بصدقها على المعنيين في المصباح ولعله يفهم من ابن الاثير واقتصر في الصحاح على الاول وفي القاموس على الثاني وقال جماعة منا
ان القسامة عند الفقهاء كثرة الايمان وتعددها وسميت قسامة لتكثير اليمين فيها قالوا وقال اهل اللغة انها اسم عن اسماء الحالفين تقيدنا المصدر منهم
واقيم مقامه قال ذلك كله في السرائر ووافقه عليه جماعة وروى ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقد دلت اخبارنا ان ابتداءها من
رسول الله صلى الله عليه واله   لا مع عدمه ولا في غيرها فيعتبر كلام الشارع انه يصدق اللوث في لسان الفقهاء في محل الدماء ولعل كما انتطقا
كما هو واضح   والمراد باللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي فانه في اللغة القوة قلت كما في القاموس والصحاح وغيرهما وقال اهل اللغة
انه من الاضداد وفي نهاية ابن الاثير في حديث القسامة ذكر اللوث وهو ان يشهد شاهد واحد الى ان قال وهو من التلوث اي التلطخ بالتراب
ونحوه وهذا نسب الى القوة مما نحن فيه ولعل المراد بقولهم يغلب معها الظن حصول الظن منها لا الظن الغالب لانهم يكتفون بدونه ويتطرقون في مقامات
افصحت لنا عباراتهم وكيف كان فانما يثبت القسامة في الدماء مع اللوث بالاجماع المعلوم والمنقول في الخلاف والغنية وظاهر السرائر ان عليه
اجماع المسلمين وفي الاماليات اجماعنا قال والمخالف الشيخ في المبسوط فانه ذهب الى ان الدعوى اذا كانت دون النفس فلو لابد ان يكون معلوث قول بعض

المخالفين الذي نقلت الشيخ في المبسوط طرحه عليه ان لا اعتبار باللوث وهذا الموضع الذي وقع فيه المخالفة انما هو من كلام العامة لا من كلامهم والامر واضح جدا وقال في الخلاف
اما كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارة ظاهرة بدأ بيمين المدعي يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فقد حكى ان هناك اخبارا بذلك ايضا
وما يحكى كابن حمزة وقال في الغنية والقسامة لا يكون الا مع التهمة بامارات ظاهرة يدل على ذلك اجماع الطائفة وقد سمعت ما حكيناه عن ابن الاثير من ان في حديث القسامة
ذكر اللوث وقد جمع الوجه في الحديث القسامة يستدعي اللوث مضافا الى الصحيح عن مولانا الباقر عليه السلام الذي تضمن ذكر التهمة والفرق بين ما قتل في قرية وما قتل في عسكر
فان فيه دلالة على اعتبار التهمة من وجهين مضافا الى ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة وقتيل يوجد في عسكر او فلاة مع ان النصوص
والفتاوى متطابقة على الفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني وهذا الصحيح المذكور مضافا الى اطباق المسلمين على ذلك اي اعتبار اللوث سوى الكوفي على ما
حكي في الخلاف حيث قال لا اعتبر اللوث ولا ارى جعل اليمين في جانب المدعي مع ان القسامة مخالفة للقواعد من وجوه فيقتصر فيها على المتيقن وليس الا ما كان مع المدعي
لوث والنصوص المتضافرة قد وردت في قضية عبد الله بن سهل وهي الاصل في شرعية القسامة وفيها اللوث كما يظهر لمن لاحظها وبقية الاخبار جملة منها قد تضمنت
وجدان القتيل في محل التهمة كالقرية والقليب وهذا في معنى اللوث ان لم يكن به وجملة منها مطلقة واطلاقها مسوق لبيان حكم اخر كاصل الشرعية ونحوه لا
لثبوتها مطلقا او في الجملة وقد خلت عن اشتراط بقية الشرائط فهذا الاطلاق لا يمكن التمسك به بل هو من قبيل المجملات كاخبار حفص فقد دلت على اعتبار
هذا الشرط الاصول والقواعد والاجماعات من الخاصة والعامة فلا يلتفت الى مناقشة مولانا المقدس الاردبيلي حيث قال بعد نقل جملة من اخبار الباب
من طرق الخاصة والعامة هذه الاخبار خالية عن اعتبار اللوث لفظا بمعنى لم يوجد للقسامة شرط اللوث ثم في بعضها وجدان القتيل في قليب او قرية ونحو ذلك
وليس ذلك بواضح ولا صريح في اشتراطه كما لا يخفى مع انه لا لوث ولا قسامة فيما ذكره فيه فكان له على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه فتامل انتهى وقد ذكر
ذلك في مقام اخر وانت قد عرفت حقيقة الحال في ذلك هذا والمراد بغلبة الظن غلبته بالنسبة الى الحاكم واما المدعي فلابد ان يكون عالما جازما بما يدعيه كما هو
من اشتراط طرفيه   الملطخ بالدم يحتمل ان يكون صفة للسلاح وصاحبه وينبغي ان يراد ان لا يكون عنده سبع كما في الوسيلة وغيرها   نفت اللوث
دون الهتان نبه عليه في الوسيلة وبالعكس العكس   ولو وجد قتيلا بين قريتين اطلق المصنف وجماعة والشارح فصل واستدل بالخبرين
على تفصيله وجعلهما نصين في ذلك وهما مطلقان وستعرف حقيقة الحال كما في حسن الحلبي وخبر سماعة هو حسن بابراهيم وخبر سماعة موثق على الصحيح
فاحمد بن محمد بن خالد وعثمان بن عيسى هذا كله ان قلنا بوقف سماعة ومنهما واحد قال سألته عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس
ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت والشهيد في حواشيه قال نشترط العداوة في جميع هذه المسائل وحكاه عن ابن ادريس والمصنف في المختلف قلت قال
في التهذيب والاستبصار بعد ان نقل الخبرين اعني الحسن والموثق ما تضمنا انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم متى كانوا متهمين بالقتل
وامتنعوا من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى من بيت المال ونحو ما في النهاية حيث قال مع التهمة الظاهرة
وقريب منه ما في المراسم ووافقهما على ذلك ابن ادريس ونفى عنه الباس في المختلف ولعلهم ارادوا بالتهمة الظاهرة العداوة الظاهرة والمحقق
في النافع والمصنف في الارشاد والشهيد الثاني في الروضة والروض والمقدس الاردبيلي في اخر كلامه فصلوا تفصيل الكتاب وصاحب الوسيلة فصل نحو
تفصيل الشارح والشيخ في الخلاف فصل في القرية بين ما يدخلها غير اهلها وبين ما لا يدخلها غيرهم وفي المهذب البارع والمسالك اشتراط العداوة
الظاهرة في الجميع ولم يفصلوا بين المحلة والقرية المطروقتين لغير اهلها وبين غير المطروقتين وكذا الاردبيلي في اول كلامه واطلق المفيد وابو الصلاح
وابن زهرة والمحقق والشهيد في النافع واللمعة حيث مثلوا بوجود القتيل في دارهم او في قريتهم او بين قريتين متساويتين من دون تعرض لعداوة ولا تهمة واطرف
عنها الا هلوبه وادعى على ذلك الاجماع في الغنية لكن المفيد وابا المكارم قالا اذا كان القتيل يقع في بعض قوم ان كانوا متهمين على اهله فعليهم الدية وان كانوا
مامونين فلا شيء عليهم وفي الغنية عليه الاجماع وما زاد في النافع على قوله وزاد بعض الاصحاب بكون بين القتيل وبين اهل القرية عداوة هذا كلام الاصحاب
فلينا ما فيه والجمع ممكن لكن صعب عنه هين واما احاديث الباب فقد سمعت الحسن والموثق وفي صحيحة محمد بن قيس على الصحيح لمكان عاصم بن حميد قال
سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قريبا من قريتين يغرم اهل تلك القرية ان لم يوجد بينة على اهل
القرية انهم ما قتلوه ولعل المفيد في المقنعة في اول كلامه وابا الصلاح والمحقق في النافع والشهيد في اللمعة وكل من اطلق في القرية عمل بهذا الصحيح على اطلاقه

وفي صحيحة

وفي صحيحة محمد بن مسلم على الصحيح في ابان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وجد مقتولا في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعي عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه
فان صحيحتي ابن سنان والشيخ قد جمع بين هذه الاخبار في الكتابين بما سمعت واستدل على الجمع بخبر علي بن الفضيل وصحيح مسعدة بن زياد ففي الاول
اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال
المدركين وفي الثاني انه لم يتهم القوم المدعون الجيران على قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمون بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا وانت خبير بان الاول قريب من صحيحة محمد بن قيس فالمدار في الجمع على الثاني لمكان تضمنه التهمة وهي قد تحصل من نفس قتله في دارهم
او في محلتهم او قريتهم التي لا يطرقها غيرهم وان لم يكن بينهم عداوة سابقة ولعله لذلك اطلق جماعة الحكم باللوث في مثل ذلك وبه يشعر ما في
من ان وجد القتيل بينهم لوث ومن اطلق من دون ذكر الطروقة وغيرها فلابد ان يريد ذلك والا كان حاله حال المقتول في السوق وحينئذ يحمل
صحيحة محمد بن قيس على قرية لا يطرقها غير اهلها ويحتمل ذلك في الحسن والموثق وخبر علي بن الفضيل ويحمل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحتا ابن سنان
على ما اذا كانت مطروقة لغير اهلها وقد لا تحصل التهمة من مجرد قتله في دارهم او محلتهم او قريتهم وان كان لا يطرقها غيرهم فعلى هذا
لابد ان يقال ان كان بينهم عداوة سابقة حصل اللوث وعليه يحمل الحسن والموثق وصحيحة ابن قيس وخبر ابن الفضيل ويحمل الصحاح الاخر
على ما اذا لم يكن بينهم عداوة وقد يرشد اليه ما في صحيح ابن مسلم من قوله عليه السلام في رجل قتل في قبيلة او على باب دار قوم فلينا الحد ولا ريب
ان القائل بالتهمة واللوث بمجرد قتله في الدار والقرية الغير المطروقة لغير اهلها يقول بالجمع بالعداوة من غير ريب وقد استحق الجميع بالاعتبار في الشرح
وغيره في المقتول بين القريتين المتساويتين والمختلفتين ثم ان صحيح مسعدة الشاهد على هذا الجمع ان اريد من التهمة فيه غير العداوة كان من بيان
الواضحات ولا حاجة اليه الا ان نقول الشاهد هو العقل وهو منبه له عليه كما هو الشأن في وجدان ذي السلاح الملطخ بالدم الطري عند المقتول الذي
يجري دمه وليس بقربه احد ولا اسد وان اريد منها اي التهمة فيه العداوة كان لبيان حكم واحتمال غيره فيكون قد اشتمل على ما لابد منه ان المدار على العداوة
وان ما ترائ بدا من التهمة لا عبرة به وعساك تقول اذا كان المدار على العداوة كما قال جماعة لم يحصل فرق بين قتيل القرية المحصورة وقتيل السوق والعسكر
مع اطباقهم على الفرق وهذا مما يضعف اعتبار العداوة فقط قلت قد قيد في السرائر والمختلف وغيرهما بما اذا لم يكن في السوق والعسكر بينهم عداوة
وستسمع على ذلك الشارح وهذا قد يرشد الى ان المراد من التهمة في السرائر العداوة فعلينا ان نجيد تحرير هذا المقام من مقدمات هذا المقيلين كثير من مقامات
كثيرة وقد سمعت كلام الاصحاب وعدم تحريرهم له واختلاف كلامهم ومن الغريب ان في المختلف عن ابن ادريس انه لم يحقق هذه المسألة ولعله الحسنة الحلبي عمن حكي عنهم كالمفيد
والشيخ وابي الصلاح وابن ادريس وانه يمكن الجمع بين كلامهم بان المدار على حصول الظن اما من تهمة ظاهرة كما نفي في ذلك الباس عن كلام ابن ادريس حيث نقله
كلام الشيخ في قتيل الزحوف والعسكر ومن وجد في المكان الخلي كالمحلة والقرية واما بالنسبة الى من تاخر عنه او عاصره فالامر بالنسبة اليه مشكل
اذ قد سمعت اطلاقاتهم واختلاف عباراتهم وقد تخرج ان مفهوم اللقب معتبر في كلامهم وسمعت اشتراط جماعة منهم العداوة الظاهرة في جميع المسائل وانه
مراد ابن ادريس وغيره وجب علينا ان نجمع جميع كلام الاصحاب ونلاحظ اخبار الباب ثم ان في المختلف اقتصر على ملاحظة الاستبصار واورد الاخبار الدالة
على ان على اهل القرية والقبيلة الدية كما اشار اليه ابن ادريس ولاحظ التهذيب والاخبار الصحاح المعارضة لها ولا اورد الخبر الشاهد على الجمع الذي هو حمل الثلاثة
فكيف كان فهو اعلم وادرى ومن بعده فقد اوجده   ولخبر فضيل بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال في السرائر روى اصحابنا انه اذا كانت
الفئتان متنا وتتعى اليه في المساجد كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قتيلا وصدره ولعله على الباقين شيء الا ان تهم امرونه فيكون الحكم فيهم
انما اقامة البينة او القسامة وهذا قد تضمن زيادة على ما في الخبر ولعل التهمة يراد بها هنا العداوة ويبقى الكلام في تصوير المسألة بناء على ما حكاه في السرائر
ولعل المراد ان المقتول الذي يوجد بين الفريقين له ثلاث حالات احدها الاقربية والثانية التساوي والثالثة التساوي ايضا مع وجود الصدر ونصفه في احدهما ولا
في ان يكون المصنف اراد بيان هذه الحالات الثلاث وكلامه منصب عليه باسقاط التفاوت والشارح فهم من الصنعة الفاظه هذه ما قبلها كما يشعر به تعليلها
بانه معظم وان فيه اقرب الى النطق وبه تشعر فهم الشارح ان الخبر اعني خبر فضيل الا مرسلا يتضمن ذكر التساوي وان المفيد ما ذكر في المسألة وكما ذكر
كما يوافق وعبارة المقنعة متن الاحكام قال بعدما ذكر القتيل الذي يوجد بين الفريقين وحكمه والقتيل الذي يوجد في قبيلة القوم او دارهم وذكر

حكمها فالصبر واذا وجد قتيل في مواضع متفرقة قد فرق جسده ولم يعرف قاتله كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره فيه الا ان يتهم اولياء
المقتول اهل موضع آخر وهذا يوافق تعليل الشارح واوفق بالخبر مما حكاه في السرائر لكن الخبر يقتضي الصدر والقلب معا [illegible] وحمل من ذكر اتهام الاولياء اهل موضع آخر
ثم انه في طريقه طلحة بن زيد وهو بتري لكن خبره عندنا معتمد فيما اعتبرناه لا من قول الشيخ ان كتابه معتمد ولرواية صفوان الجمال [illegible] الا عن ثقة ولعله لهذا
طعن ابن ادريس في النهاية وهو متن لا اختلال المفهوم بل غالبا ما يذكر عبارة المقنعة ويزيد عليها وليس له ذكر في غير المتون وبالجملة احد هذين الحكمين آخذ المقنعة والسرائر والمكتا
ويبقى الكلام فيما حكاه في السرائر ولا ريب في عدم القتل ما في المقنعة فهذا وان كان من حيث الحجة على صاحبها فقط الا ان المفيد ضابط وقد وجدنا ما يوافقه بلا اختلاف ولا
كذلك ما حكاه في السرائر فالعمل على الخبر لانه قوي معتبر وقد عمل به غير واحد وسكت الشارح والمحقق عن ترتيب ولا ننص طائفتين لان المدار على الصدق كالوح في باب
الجنايات بقولان كل من للمجتهد حجة هو حجة عنه ان حصل له منه ظن والظن لا ريب في حصوله منه بعد عدم المعارض موافقه القواعد المحررة في باب الجنايات فلو لم يثبت لا
يغلب الظن في شيء من ذلك فلا يمكن الدعوى على احد فلا دية الا جزء الى ان المسلمين فلو وفق فيتوقف تخيير من بيت المال ان كان لوارث والا فلا دية له ويبقى الكلام في قوله
اذا لا يغلب الظن فهل المراد به انه لا يحصل الظن الغالب كما نبهنا عليه فيما مضى وما يأتي ثم انه يوهم من اجل خيبر انه لابد من قابلية المدعى عليه للحلف بان يقبل من المدعي
لان حويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل لم يقبلوا حلف اليهود فاتهم النبي صلى الله عليه واله على ذلك واسقط القسامة ووداه من عنده وهنا وهذا فرع نافع
جدا نبه عليه مولانا المقدس الاردبيلي وقد نطقت الاخبار منها غير ما ذكره الشارح صحيحة محمد بن مسلم وفي القوي ليس فيما لها بينات عقل ولا قصاص في [illegible]
لو عرف في الليل بيشم القتيل فيها او يقع فيقتل لا يدري من قتله وبنحو [illegible] لا يقوي زيادة على الخبر المعتمد في الشرح [illegible] وكان الواجب على الشارح
ايراد خبر ابي بصير لتضمنه حكم الملة وقد نبه على ذلك كله الاجماع في خيبر وفاقا للشيخ وابن ادريس وهو خيرة الارشاد والتحرير وروض الجنان وجامع ابن
للاصل وفي الخلاف لانه متهم ولا يثبت اللوث بشهادة الصبي الواحد ولا الفاسق ولا الكافر وان كان مأمونا في مذهبه لا نص عليه في المعتبر والشرائع والتحرير
والروضة وهو قضية كلام الباقين كما ستسمع وبعض على عدم ثبوته بالمرتد في التحرير ولو اخبر جماعة من الفساق والنساء مع ظن ارتفاع المواطاة وحصل
الظن بصدقهم ثبت اللوث كما في الوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد مع الاقتصار على النساء الاخيرة على ظن ارتفاع المواطاة وفي المعتبر لظن صدقهم ولم يذكر
ظن ارتفاع مواطاة وفي الوسيلة حتى لا يصح عليهم التواطي وهو غير ظن ارتفاع التواطي لانه يجتمع مع القطع وهو في المسالك وفي المفاتيح ان المشهور عدم ثبوته
فيمن لا تقبل شهادته اللوث كالصبية والنساء واهل الذمة ثم قال لو قيل بثبوته مع افادته الظن كان حسنا وقال شهادة جماعة الفساق والعبيد والنساء ان افاد
خبرهم الظن وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل ولو كان الجماعة صبيانا او كفارا ثبت اللوث ان بلغوا حد التواتر كما في الشرائع والتحرير
والارشاد والروض والروضة وفي الايضاح ان المشهور حينئذ ثبوته وفي الايضاح ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه يفيد العلم بالتحقيق واللوث يكفي فيه الظن
وهو قد يحصل بدون تواترهم وهذا قد نبه عليه الشهيد في حواشيه وفي الوسيلة نقل شهادة ولا نقبل شهادتهم حيث لا يصح عليهم التواطي ويقوى الظن بصدقهم
ولعل مرادهم التواتر في الصبيان والكفار لانهم غير مقبولي الشهادة اصلا ولا كذلك جماعة النساء لكنه لا يتجه الفرق في جماعة الفساق على ان النساء مقبولات لا تقبل شهادتهن
في شيء من انواع القتل والدية ثم ان اريد بالتواتر ما يحصل معه الظن فلا وجه للتقييد وان اريد ما يحصل به اليقين جاء اشكال الشهيدين ولعل الشارح اراد من التواتر الظن
الغالب المتاخم للعلم كما هو المعروف من معناه ولا يبعده ذلك قوله بعد ذلك فلا يغلب بشهادتهم الظن لكنهم يطالبون بالوصف في ذلك على انهم قالوا في اللوث انه يغلب
معها لا ينبغا دعوى مواضع كثيرة ولعل الوصف بذكر هذه الظنون والتنبيه على عدم الاعتماد عليها اما لانها يعمل الى [illegible] وانه ظنها ظنون بادية كاهل الثبات
في الانا البحث المشتمل [illegible] ظاهرا ولانه علم من الشارع عدم التعويل عليها في الحاجة الى القسامة واللوث اولانها مما نهى الشارع عنها بتهم الظن نعم حصول
مما نحن ظن ان المدار في المقام على الظن ولم يلحظ شيئا مما ذكرنا لطول الكلام ولم يتعرض لهذه الظنون بنفي ولا اثبات وقضيته انه مما يعتمد عليها واما غيره فبعض لحظ
بعض ما ذكرناه وبعض لحظ البعض الآخر وان المدار عنده على الظن بحيث يذكر الظن ولا تقييد صحة فيها وان بعضها مما اعتمد عليه الشارح في الجملة فليلحظ ذلك
ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل والتخنيق عندنا وفي المسالك عندنا وعند الاكثر من العامة وبه صرح في الخلاف والشرائع والمختلف والارشاد
والروض ومجمع البرهان والمفاتيح والنافع والتلخيص والمخالف ابو علي وفي المبسوط نقل قول ابي علي عن قوم وقال انه الاقوى بعد ان افتى بالاول اولا
ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه هنا ذكره في الشرائع قال في المسالك بناء على القضاء على الغائب وهو مذهب الاصحاب قال وفي التحرير ان الاقرب عدم

اشتراط حضوره

اشتراط حضوره وهو يشعر بخلافه ومنها قلنا لا خلاف في جواز القضاء على الغائب في حقوق الناس ومن حقوق الله محل وفاء وانما الخلاف في الحدود واما في دون المسافة
ولعله لو صح حمل كلام الاكثر والمحقق [illegible] قوله ما يزيد بضعف الظن او بطلانه لعل الاول منه على ان الظن الغالب المعتبر في اللوث والثاني ان المعتبر فيه انما هو حصول الظن والظن
ان المعتبر فيه الظن القوي الذي يعتمد عليه عرفا لا مطلق الظن ولا الظن الغالب ولا المتاخم للعلم وحيث يعبرون بالظن الغالب يعنون به الظن القوي لانه يقابل به ما يطلب [illegible] ان في
بين كلماتهم فلو ظهر اللوث عنده اي الحاكم الظهور بشهادة الشاهد او بالشياع او بغير ذلك فليلحظ هذا فانه نافع فيما يأتي لان نكوله لوث وفرض المسألة فيما اذا ثبت
لوث على الجماعة المبين فاللوث ثابت على المجموع منهم ثابت بالنسبة الى كل واحد فما حلفوا الاولياء توجه اللوث عليه فلهذا كان نكوله لوثا وبرئ في يمينه وبعد ما تقدم في اول الكتاب
من ان النكول لا يجعل لوثا وقال ظهر لان لو نكث منهم لعل معناه ان ظهر انهم جميعا هم القاتلون لما كان نكولهم عن يمين خصلة امارة يظهر لها لوث للحاكم بصدق المدعي ولانه
يحكي بحد العلم وحينئذ فيقتلهم جميعا او يرد فاضل دياتهم او باحلافهم جميعا الدية ويحمل على انه بعد ظهور اللوث ولعدم نكولهم فهو قابل ولعله هو الذي ينبه الشارح حيث قال ومن يحلف
ان تكون من تحليله فيجمع الحالان وبعد الاحتمال الثاني انه كيف يحصل للحاكم ظن بان القاتل احدهم مع نكولهم في النكول هذا على تقدير عكس من القسامة وقد ثبت
وجهه والى ما اشار الشارح بقوله من كون النكول لوثا الى آخره وجه عدم النكول فما اشار اليه الشارح من اعترافه بالجهل وبانه قد سبق منه الامتناع بانه لا يعلم
القاتل وذلك ينافي دعوى تعيين الجميع او البعض وكما انا فت المتوكل [illegible] الثاني عليهما فانها لا تقبل [illegible] الشهيد في حواشيه فهم من العبارة المعنى الاول النفي هنا و
ان يكون في عبارة الشارح سقط ولعلها كذا لو نكث او بعضهم نوزع ونحوه نص الايضاح حيث شرح ذلك كقوله احد هذين قتل او احد هذين نوعان
ذكرهما الشيخ وفرق بينهما بما ذكره المصنف بقوله والشارح وتوضيحه زيادة على ما ذكره انه اذا قال قتل احد هذين كان مقتول المدعي وغيره معا وبين في نظر الحاكم وعين
من غير رجحان فلا يقع في القلب صدق دعوى المدعي بل هو متهم كالمدعي عليهما جميعا واما اذا قال قتله احد هذين فان الشاهد قد عين المقتول وجعل القتل
في احدهما فيحصل اللوث كما في الفرع الذي قبله فانه حكم بانه لو ظهر اللوث عند الحاكم على جماعة كان للمدعي ان يعين فان كان الظهور بسبب شهادة الشاهد فانا
المسئلتان وسريان احتمال العدم فيهما وان كان حسب الشارح ونحوه حصل الفرق على تامل فيه ومع انه اطلق هنالك والمصنف في الارشاد وافق الشيخ على الفرق
والمحقق في الشرائع تردد قال في المسالك وتردده يحتمل اراده تساويهما الا ريب في اثبات اللوث وعدمه والظاهر الثاني لاشتراكهما في الابهام ثم قال
والظاهر الفرق لان قول الشاهدين الشخص المعين قتل احد هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غيره اعتبار التعيين بخلاف احد الولي بين انه القاتل
يوافق ما الحق فيه بعد قوله شهادتهم على احد الرجلين بانه قاتل فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص وهذا يحكي ما في قواعده ولم يرجح في
وفي حواشي الشهيد لك ان تفرق بان ابهام المقتول فيه ابهام المدعي لانه لا يعلم المقسم عليه الورثة المدعين فيضعف الظن بخلاف ابهام القاتل فان المدعي فيه
معلوم لا ابهام في المدعى عليه وهو لا يصلح فرقا والحق ان يقولوا بعين لا خطر وكيف كان فظاهر التحرير والشهيد الاجماع على انه قوله قتل احد هذين لا يفيد لوثا حيث
نسباه الى الفقهاء فيما ياتي ولعل الاشكال انما هو في الفرق وبذلك يظهر ما في المسالك ففي القسامة اشكال او تردد من عدم ثبوت القسامة كما هو خيرة الارشاد ومجمع
الكتاب والروض ومجمع البرهان وكانه مال الخلاف لتعين المتبصر بما شاهده الى الفقهاء وفي الحواشي ان المنقول فيمن وطئ الدم كان قال الشاهد قتل احد هذين فان
الفقهاء جعلوه لوثا فاذا عين الولي فانما قسم على العمد فالدية في الجاني لعدم العمد وثبوت الاصل والاصل عدم كونه عمدا ولا ينافي ذلك دعوى عمدا
يدعي الخاصي وقد انقل ابن المطلق وكذلك الخطأ والحضور لان العاقلة لا تضمن الدية الا بالبينة فلم يكن الغريم موجودا فسقط الوجه الاول من الاشكال ولهذا لم يستحلف
وغيره او حلف على عدم الحضور غيبا ولعله سقط ان اللوث لان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم كونه قاتلا وعدم شغل الذمة بالقصاص والدية
مؤيدا بالاحتياط فلا يعارض اصل عدم غيبته بمعنى الراجح او العدم وان كان فلا اقل من الشك لان الحكم ما صلح على الاصل فيقتصر فيه على المتيقن
ولو ادعى الوارث ان واحدا من اهل الدار لعل هذا يغني عن الاول ولهذا او في الشرائع ولا الارشاد والمسالك والمجمع وغيرها وفي التحرير واطلق الكتاب
فهل بينا فظان الى قوله وجوه قد يبني وجوه اخر وهو انه يقضى لاكثرهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما عددا فان تساويا اقرع فمن خرج اسمه حلف وقضى له
فان نكل حلف الآخر وقضى له فان نكلا تساقطا وهنا كما اذا لم يكن للمجمع ولو على وجه بعيد غريزة من تكذيب العدول ويكفي في تيقن الشهادة بانه
لم يكن في الدار لعل الاولى ان يقول كان خارجا عن الدار فالاوجه سقوط اللوث لضعف الظن فصار وهما او شكا او ظنا ضعيفا لا يعتد
الاشارة اليه وهو خيرة التحرير والايضاح تعليل الشارح ووجه العدم ضعيف جدا فكذب الورثة المقتول لعل الوصف ذكر هذه المسئلة ونحوها للملاح

التنبيه على خطاء العامة حيث جعلوا حجامتهم [illegible] اللوث وتعبير الفقير عليه ان الكذب وان كان مثلا المعنى به الشاهد الذي عليه بعدم صحة
القتل منه لانها شهادة نفي بل لو كانت على ثبوت يستلزم النفي لم تكن كذلك لا يستتبع فيحصل منه الشك ويرتفع الظن وجملة الامارات العرض مع بيان خطاء
بيان ان هذه المواد مما يحصل فيها الظن لا من الشأن في البحث عن اخبار الاحاد وظواهر الكتاب واصل البراءة [illegible] بقوله ان كل ظن للمجتهد حجة ما يقول
انما يحتاج منها [illegible] بما يفيد الظن لان الحجة انما هو الظن المستفاد لا ما هو فلا يكون البحث عن خصوصية المواد [illegible] الا المفتي الا دليلي [illegible]
الحال الى الحاكم وظهر ولا ينبغي الى شيء من ذلك الا واضح وقد تقدم عند قوله ولو كان الجامع صبيا ما لم نعلم في المقام هذا لو كان بالعدل ولا اولا هذا [illegible]
للشهيد في العدل الواحد [illegible] الحال [illegible] المكذب [illegible] حينئذ يكون شهود المدعي عليه بالعوام فلا اقل من ان تكون اسئلة
حينئذ من باب البينة على النفي ولا يسلم جريان مثل ذلك فيما مثل به ولعل [illegible] كلام الشارح لا تتناول هذا الفرض او نصوصه ففي صحيحة [illegible] ان لم
يوجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه فليحلف [illegible] اذا قال احدهما قتله فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر انه لم تقتله [illegible] كان غائبا يوم القتل وانما
قتله فلان [illegible] فلا ينفع انكاره هنا [illegible] دعواه بالشاهد لا ينفع القسامة [illegible]
اللوث فقد يقال انما ينفع مساواة اللوث للشاهد لان شهادته مقطوع بقبولها وحجيتها [illegible] المدعي لليمين واللوث ليس كذلك بل هو ظن الترجيح ويكذب الاخر
[illegible] ان اللوث الناشئ من الشاهد الواحد [illegible] مقطوع بحجيته في نقل القسامة الى المدعي [illegible]
بقول الشارح ولا جل الشارح هنا [illegible] والاولى [illegible] الخلاف والمحيط والشرايع قلت والارشاد والتحرير والايضاح وحواشي الكتاب وغاية المرام والمسالك
والنقض وظاهر الخلاف الاجماع عليه حيث قال وهذا هو الصحيح عندنا [illegible] وحكاية القولين في الخلاف والمبسوط
انما هي عن اهل الخلاف كما افصح به الخلاف قال والثاني [illegible] وهو اختيار [illegible] والاول قوي لعموم ادلة القسامة فيها العموم العرفي مثل انا
الجارحة مجرى اللفظي للعلوم [illegible] الشارع اعطاء القاعدة وضرب القوانين [illegible] الشرط حتى ان [illegible] المطلق عليها الحكم تفيد العموم في لسان الشارع
[illegible] المذكورة ولا تصح الى اختلافهم في هذه المقامات فانه خلاف ما قامت به الادلة وسطع به البرهان ولانه لو وضع التكذيب لاسقط القسامة
بعد من قلم يتبع اذا كان بعض الورثة غائبا حتى يحضر وهي لا يكذب معناه انه لو كان التكذيب مانعا لكان التصديق شرطا اما عينا او احد الامرين منه ومن عدم
التكذيب والتالي باطل ولما احتاج حلف الحاضر والبالغ حتى يحضر الغائب او يكمل الصبي لان الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط وقد اتفقوا كما سيأتي على جوازه
وعلى ذلك نقول قد حصل في الغائب والصبي احد الشرطين وهو عدم التكذيب لانا نقول هذا العدم المطلوب ليس مطلقا والا لكان حاصلا في صورة النزاع
لصدق عدم التكذيب على [illegible] المكذب بل هو عدم ملكة صادر عن [illegible] المكذب وعن عدم التكذيب [illegible] يصدق او يكذب وهما في حال الغيبة والصغر
[illegible] حقا لا استقلالا [illegible] بالحكم لاصالة عدم تعلق [illegible] فلا تكاذب كما في الارشاد
والتحرير والوسيط [illegible] المسالك [illegible] البرهان انه ظاهر ثم يعين زيد [illegible] بالربع [illegible] معناه انه لو كان احدان يقسم على من عينه ويأخذ
ضرب الدية لا متوانه بان الواجب على من عينه ويأخذ ضرب [illegible] الدية لا متوانه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصف
فان قال الاول بعد ذلك [illegible] هنا سقطا [illegible] ان كل واحد منهما تبين ان الذي لم اكن [illegible]
القاتل معينا اخر حصل التكاذب فان قلنا ان القسامة [illegible] كل واحد على ما عينه ثانيا واخذ ضرب الدية
حيث تكون هي الواجب ولو قال الذي عين زيدا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره عمرو الذي عينه اخي وقال الذي عين عمرا تبين ان الذي ابهمت ذكره هو
الذي عينه زيد فالذي عين عمرا لم يكذبه اخوه [illegible] يقسم على عمرو ويأخذ ربع الدية والذي عين زيدا كذبه اخوه [illegible] الحكم على بطلان القسامة [illegible] ولو
قال كل واحد منهما تبين لي ان الذي ابهمت ذكره هو الذي عينه اخي فلكل واحد ان يقسم على الاخر ويأخذ ربعا اخر [illegible] ان تكون عبارة الشارح
هكذا فان قال الاول بعد ذلك تبين لي ان [illegible] هو الذي عينه اخي حلف القسامة [illegible] بربع اخر [illegible] الحالة الاخيرة ولو قال
كل واحد منهما ان الذي لم اعرفه غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب فضمير ان التكاذب هنا موجود [illegible]
[illegible] ولا يجتمعان فالتكاذب واضح وانما يحصل في النصف بدون التكاذب انما يحصل في موضع التعارض والتعارض حاصل هنا انما

للدعي

للدعي النصف فان المدعي لا يقدر يدعي الجميع ويدخل فيه النصف ومدعي الاشتراك يدعي النصف فالتعارض انما حصل في اليد على النصف
الذي خلص للمدعي الكل [illegible] في النصف الاخر فيحلف الاول على الذي عينه واستحق الربع لان الباقي غير اللوث انما هو النصف حصته
منه النصف [illegible] لان ما بقي غير اللوث من حصته النصف وحاصله انهما يحلفان على ما اتفقا عليه ويستحقان نصف الدية او نصف النصف [illegible]
يجب عليه اكثر من نصف الدية لان احدهما يكذب الاخر في النصف فيبقى اللوث في نصف الدم الذي اتفقا عليه [illegible] ان يحلف زيد الذي
ادعى عليه ان القاتل وحده على انها بطلت في القسامة والثاني ان يحلف [illegible] لكنه لا يقسم عليه وهذا الحكم المذكور في الكتاب [illegible]
في المسالك للاحتمال وقضيته ذلك انه يحتمل انه حينئذ يأخذ الاول من زيد النصف والثاني منه الربع فليتأمل في كيفية القسامة
اذا ثبت اللوث الى قوله اجماعا ظاهره ان الاجماع منعقد على جميع ما ذكره وهو كذلك تفصيلا لكن حكت معاقد الاجماعات المنقولة في الخلاف
والغنية والسرائر والمهذب البارع والتنقيح ومجمع البرهان عن ذكر [illegible] الوارثين [illegible] بل في السرائر ومجمع البرهان [illegible]
انه اجماع المسلمين غير ان في الثاني استثنى الكوفي وفي الثالث وقع الاجماع من اصحابنا والفقهاء الا الكوفي وفي المهذب البارع الاجماع الذي [illegible]
بان الاجماع الامر في الجملة واما كونه خمسين يمينا في العمد ففي السرائر ايضا عليه اجماع المسلمين وفي التنقيح وغاية المرام [illegible] الاجماع وفي الغنية
وغاية المرام والمسالك والمفاتيح لا خلاف فيه لكن عاده صاحب الغنية في نفي الخلاف اراده نفيه بين المسلمين وفيه عن زرارة [illegible]
لان الشيخ [illegible] ابراهيم بن هاشم عن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن بريد ثم قال ابن اذينة عن زرارة يحتمل ان يكون مسندا الى الطريق الاول
ويحتمل ان يكون معلقا [illegible] الى ابن اذينة طرق فليلحظ ولا ريب ان المقام مقام بيان الكيفية فينبغي ان نعرف الوجه في ذكر هذه [illegible] يحلف كل
منهما يمينا واحدة ان كانوا عدد القسامة هذا نقل عليه الاجماع في الخلاف والغنية [illegible] وان زاد
حلف منهم عدد القسامة [illegible] هذا الفرع [illegible] المختصر والنهاية [illegible] والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع والكتاب والتحرير
والارشاد واللمعة وغيرها وانما نبه عليه الشهيد [illegible] عن المبسوط والوسيلة [illegible]
المدعي الولي من حلفهم وقد يكون للمدعي عليهم الخيرة في تعيين الحالف لكن لعل ما ذكره الشارح والشهيد الثاني من ان الخيرة لهم اوفق بالاعتبار وان نقص
نقل الاجماع في الخلاف والغنية على انه ان كان الولي واحدا اقسم خمسين [illegible] كررت عليهم خمسين [illegible]
على الاول انه عليه [illegible] ولعلم انه لو امتنع بعضهم من الحلف او التكذيب كررت على الباقين [illegible] ولو امتنعوا جميعا من التكرير [illegible]
على المدعي على ما سيأتي من الخلاف [illegible] المبسوط والشرايع [illegible] التوزيع على [illegible] الحصص وفي الثاني التوزيع فان كان
ولي الدم منهم واحدا او اثنين [illegible] المدعي [illegible] كما سيأتي لا حاجة الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة
سيأتي للشارح تبعا للكتاب والشرايع ان الايمان تقسم بالتسوية [illegible]
وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيده التفاضل في الارث على انه [illegible] قال الشهيد [illegible] حلف كل واحد سبع عشرة يمينا ولو كانوا [illegible]
اقسم بينهم على اليمين الواحد ولو كان اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا [illegible] في كلام الشارح ثم انا انما قلنا بالاكتفاء [illegible]
ولم يكن فيهم لا حاجة على هذا من حلف كل منهم سبع عشرة [illegible] المبسوط انه [illegible] التقسيط على الحصص [illegible]
كلام في المقام على ما بينهم في الارث او عدمه [illegible] بالكلية او كانوا [illegible]
من الحلف سواء كان خمسين او زيد او اقل [illegible] من التكرير بحيث يكونون اقل الاقرب عدم [illegible] للاصل والاطلاق
كما هو خيرة التحرير والايضاح وقد يقال ان المتبادر من الاطلاق التوالي فينقطع الاصل ولعله لذلك تردد في موضع اخر من التحرير ولعله لتردد
في كون الخمسين واحدة ام لا واما الاطلاق [illegible] للمراد وعلى كل حال فالمستحق الحاكم وعلى التوالي فلو عزل القاضي استأنف
ولو مات في اثنائه استأنف الوارث ولو جن بني العقد حلف المنكر [illegible] الى قوله حتى يكمل العدد هذا التفصيل والترتيب لا يستفاد [illegible]
لكن [illegible] الاجماع في الغنية [illegible] لكن اجماع الغنية [illegible] القسامة [illegible] المعقول

وان تصواعن ذلك كررت عليهم حتى يكمل خمسين فان لم يكن الا ولي الدم وحده اقسم خمسين فان لم يقسم اولياء المقتول اقسم خمسون رجلا من اولياء المتهم انه
بريء مما ادعي عليه فان لم يكن لهم من يقسم حلف هو خمسين يمينا وبريء والذي يقتضيه [illegible] الى الاجماع على ان يحلف المدعي واقاربه وكان
فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت عليهم بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كالوراد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعي قسامة من
او امتنعوا كلا او بعضا اي عن اقامتها حلف المدعي ومن يوافقه ان كان والا كررت عليه الايمان حتى ياتي العدد كلا ولو لم يحلف وكان للمنكر من يقسم حلف كل
منهم حتى يكمل العدد ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليه الايمان حتى ياتي بالعدد واكثر العبارات وان خلت عن التكرير عليهم اذا كانوا اقل من خمسين ربما الكثير
بهم من في النهاية والسرائر وغيرها كان على المدعي عليه ان يجيء بخمسين يحلفون [illegible] مما ادعي عليه فان لم يكن من يحلف كررت عليه الايمان خمسين يمينا من
المسألة وعبارة الغنية ظاهرة في انه اذا كان له من يحلف فانها لا تكرر عليه خمسين كانوا اقل فكان الاجماع محصلا [illegible] ومن امعن النظر في احد الثلاث
ظهر ذلك عليه لكن هذا التفصيل والترتيب المذكور في الكتاب والشرع والباقي وغيرها كانه غير مستفاد من الاخبار وانما فيها الامر الا ان ظلل بالقسامة [illegible]
قال صلى الله عليه واله فليقسم اليهود ومنها اذا لم يقسم المدعون حلف المدعي عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا بل في صحيح عبد الله بن سنان على
الصحيح في الغنية حلف المنكر او لا حيث قال صلى الله عليه واله للانصار فليحلف اليهود فقالوا يا رسول الله كيف تحلف اليهود وهم قوم كفار قال فاحلفوا انتم وهو
محمول على عدم الفصل لبيان ان الترتيب لا انا الحد المعتبر الوارد في تلك القضية مستفيضة بعرض القسامة على الانصار اولا ولعلم ان الذي تقتضيه اصول المذهب
انه لو كان قوم للمنكر عدد ولا قاطعين ببراءة ساحته كان له ان يشهد بما اشبه بايمان [illegible] لم تكن الدعوى [illegible] على الجواز
عليه ان [illegible] وكذلك الحال في جانب المدعي [illegible] فرض القسامة فيها الى غير القوم العدول [illegible] في الاكتفاء الى قوله اشكال من الاصل ومن
عدم الاكتفاء ونقله عليه عبارة المعتبر وهو ظاهر التحرير في موضع منه وفي حواشي الكتاب انه المنقول ومن لم يرجح كالمصنف هنا وولده والشارح والقطب
فيما يحكى عنه والشهيد الثاني في المسالك وصاحب المفاتيح وعن اطلاق النصوص فتوى [illegible] ابي بصير فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا
والظاهر انهم غيره بل هو صريح في ذلك [illegible] ذلك من حسن بن يزيد وغيرها [illegible] الاطلاقات لا تنافي ذلك ومثل الموثق عبارات الاصحاب كالمستنبع
والباقين يحلفها غيره معناه كما يحكى عن المطلب ان الحق هنا ثبت بيمين غيره لانه انما يحلف يمينا واحدة فيكون الحكم للاغلب هنا والظاهر من
عبارات الاصحاب كالنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتحرير في موضع منه والمعتبر على ظاهرها ومنع بعضهم انه يكفي
تبعا لقوم تبعا عنها حيث يقولون فعلى المدعى عليه ان يجيء بخمسين يحلفون وحيث يقولون فان لم تكن له قسامة يحلفون فان لم يكن له قوم يحلفون
ولم يكن له من يقسم الى غير ذلك مما هو ظاهر في ذلك ظهورا لا يكاد يخفى كالظهور في الخبرين الموثق والحسن وفي الغنية الاجماع على ذلك وقد
رايت الشهيد يقول في المسالك يفهم من قوله يعني في الشرائع ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كان فيه حلف المنكر مع وجوده وهو احد
الوجهين في المسألة انتهى ونحن نقول ان اكثرها استظهرت منه ذلك انما هو في المنكر فقط لا قائل بالفصل قطعا بل ولا احتمال فلم يكن في
المسألة بحمد الله اليوم اشكال بعد وضوح النصوص وتظافر الفتاوى بها واجماع الغنية وهل تحلف المراة الظاهر انها لا تحلف كان الموجود في الاخبار
خمسون رجلا [illegible] واحلفوا انتم وليحلف اليهود وليحلف اهل المقتول واهل القاتل والموجود في الفتاوى القوم والكل بين ظاهر او صريح في عدم
حلف النساء لكنه في التحرير قال تحلف المراة وياتي للمصنف اخر الباب ان الانثى تحلف وقد تقدم نحو ذلك للشارح وقد يظهر ذلك من الوسيلة
والرجل والمرأة في اليمين سواء ويحتمل انه اراد [illegible] وفي [illegible] المذكور لانه في ذلك سواء لكنه يحتمل ان يكون من كلام [illegible] وان يكون
من كلام القوم الذين هم من العامة ولعل الاولى ان يقال الولي يحلف وان كان انثى واما قومه فلا بد ان يكونوا ذكورا ولا قسامة على الامام ان كان
المقتول مسلما والوارث كافرا وليعلم ان الصدوق في المقنع قال لو اقسم المدعي عليه [illegible] الدية ويروى [illegible] ابي بصير وهي شاذة كالقائل بها
التام المحقق كما في النهاية والوسيلة وهما مختاران [illegible] في الشرائع للشارح [illegible] والسرائر والشرائع والجامع فيما حكاه الشارح والنافع والتحرير
والارشاد والايضاح واللمعة وحواشي الكتاب والروضة والمسالك ومجمع البرهان وفي الرياض انه اشهر واقوى وعليه عامة متاخري اصحابنا
وفي التحرير يا ممتنع عن الايمان او بعضها او في الروضة رد اليمين واحتمله في مجمع البرهان وفي تعليق النافع ان [illegible] المبسوط عليه الفتوى [illegible]

انه الصحيح عندنا وظاهره الاجماع وهو مضمون [illegible] المختلف [illegible] الظاهر الصحيح او الحسن وبعض المعتبرة بالشهرة وانما على الاخر فلان اليمين هنا
على المدعي اصالة الخ بيانه بعبارة اوضح [illegible] ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا تعود اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر
بعد ردها عليه لكن [illegible] فلما اقام شاهدا واحدا بيمين ولم يحلف ردت اليمين على المدعي فنكل ولم يحلف لكن الشيخ في الخلاف والمصنف في المختلف
جوز له العود وقوى عدم [illegible] الشيخ في قضاء المبسوط وهنا جوزه لا يستمع ويأتي مثل ذلك فيما اذا اقام الشاهد الواحد فقال له الحاكم احلف فنكل ولم يرد فقيل خلف
فنكل ولم يرد فقد اختلفت اقوالهم في ذلك فمن قائل انه في هذا المجلس لا تسمع دعواه ولا حلف بعد نكوله وله الحلف في مجلس اخر ومن قائل بعدم القبول [illegible]
اخر وهو المنقول وبناه في باب القضاء ومن قائل بعدم القبول مطلقا وهو خيرة كلام فخر الاسلام ومن يحتمل القبول مطلقا لو لم يكن معه شاهد وان اليمين [illegible]
المنكر [illegible] فنكل فانه يسقط حقه كما هو الحق والمشهور ولتحرير هذه المسائل الثلث بطلها الخالف كلام المبسوط الذي [illegible] حكاه الشارح له
ام يكتفي بيمين واحدة وجهان لعل اوجههما الاكتفاء بيمين واحدة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن في المبسوط ويفارق هنا يمين المدعي عليه [illegible]
الخ فقد تقرر في باب القضاء ان من كان جانبه اقوى كانت عليه اليمين فالمدعي عليه [illegible] ان يكون مع المدعي شاهد جانبه اقوى لو اقتصر الاصل [illegible]
اليمين عليه لذلك فلو ردها فادرت عليه مادة بسبب النكول لا بسبب القوة ويشهد على ذلك ان المدعي عليه البينة ولا يمين عليه فلما اقام شاهدا قوي جانبه
اليمين عليه فلم يحصل الفرق بين المقامين في المبسوط ولانه اذا كان معه لوث [illegible] هذا هو الثاني من الاصول الثلاثة وانت خبير بانه لولا اللوث لم يكن له
على المدعي عليه خمسون يمينا فكيف تعود انه لو لم يحلف فكانه لا لوث وبالجملة هذه مناسبات لا يناسب التعويل عليها لو تمت [illegible]
ولان المدعي في رد اليمين الخ هذا هو الثالث وهو مناسبة اشبه شيء بالاستحسان لكن لعل المختار عند الشيخ على ما علم من فتاوى اصحابنا
حيث قال وهو الصحيح عندنا وهذه تقريبات لا مستندات لكن قد عرفت انه ذكر الشيخ وغيره ممن تاخر عنه قد ذهبوا الى خلافه في المقام ولم
نجد بذلك فتوى لمن تقدم او عاصره كما انك قد عرفت ما في الخلاف والمختلف [illegible] في المسالك [illegible] من هذا القبيل [illegible]
[illegible] المكاثرة الوهن فتامل ان كان المحلوف عليه عمدا اي القتل المحلوف عليه عمدا [illegible] والاجماعات والمخالف ابو حنيفة والشافعي
في احد قوليه وابن حمزة في الوسيلة حيث قال انها خمسون يمينا اذا كان هناك شاهد والا [illegible] الاجماعات ونقل الخلاف ولم يعين المخالف [illegible]
والدية على القاتل او ما قلته على خلاف باقية بين المصنف في التحرير والمشهور فهو على الاول وهم على الثاني وفي الشهيد في حواشيه [illegible]
[illegible] بعد تنزيل كلام المشهور على [illegible] اذا صدقته العاقلة وخمسة وعشرون في الخطا وعمد الخطا فلان [illegible] الاحتياط وهو
قول المفيد وسلار وابن ادريس لم يذكر عمد الخطا في النهاية والغنية والنافع وكشف الرموز والارشاد والمختلف والمعتبر وغاية المراد والمهذب البارع
والمقتصر والتنقيح والروض والروضة والمسالك ومجمع البرهان فانه لم يذكر في الحكم ولا في بيان الخلاف وانما ذكر في المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع
والتحرير والايضاح والمفاتيح والغرض التنبيه على انه حكمه في الكتب الاولى مسكوت عنه الا ان نقول انه لا قائل بالفصل بينه وبين الخطا المحض وظاهر [illegible]
الاجماع على انه حكم الخطا في موضعين حيث قال عندنا وكيف كان فالموافق المفيد وسلار وابن ادريس الكيدري وابو الصلاح وابو علي فيما حكي
عنهم والمصنف في الارشاد والتحرير في ظاهر الاصح وولده في الايضاح والشهيد في غاية المراد والروضة وظاهر حواشي الكتاب والروض [illegible]
ابن زهرة كما قاله الشهيد وهو كذلك وفي الحواشي انه المنقول وفي السرائر عليه اجماع المسلمين وهو كما قال بالخبر الى الخمسة [illegible] منهم
في خلافهم وفي الشرائع انه اوثق في الحكم واستحسنه في المسالك وفي التنقيح انه احوط وفي الروضة انه اشهر وليعلم انه حكاه عن المفيد وسلار نقل القول المساواة
ولمن في المقنعة والمراسم الا الاطلاق كما حكاه الشهيد في غاية المراد عن ابي الصلاح وكذلك الاطلاق موجود في كتاب احكام النساء للمفيد وانما القول بالتفصيل
الذي حكاه الشارح عن الكتب الستة فقد حكاه ايضا في غاية المراد عن الصهرشتي والطبرسي وهو خيرة الشارح وكشف الرموز والمختلف والمقتصر [illegible]
وكانه مال اليه المقداد او قال به في غاية المراد والفاضل المقداد والمحدث الكاشاني وقد سمعت انه نسبه في الكتاب الى المشهور واتفقه في ذلك الشهيد
في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليق النافع وفي كشف الرموز انما ظهر بين الاصحاب وفي الشرائع وغاية المراد ايضا وكذا المسالك انه اظهر في المذهب
وفي الغنية رواه اصحابنا وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وهو الظاهر منه في المبسوط حيث قال في مواضع منها وفي بعضها [illegible]

التابع كما هو عادته وقد احتج الشارح للقول الاول بالاحتياط وهو لعمري دليل وفيرا ايا الى انه لا دليل لهم سواه على انه لا يتم الا اذا بذل للحالف اليمين
رضا واختيارا والا فالامر بها خلاف الاحتياط وقد استدل لهم في الرياض بالاصل ولم يتضح لنا وجهه ولعل المراد الاخذ بالمتيقن فيما خالف الاصل وهو في معنى
الاحتياط وعلى تقديره هو معارض بمثله او اوضح منه مقطوع بالاخبار المعتبرة كصحيحة عبد الله بن سنان على الصحيح في العبيدي قال قال ابو عبد الله عليه السلام
القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون وعليهم ان يحلفوا وكصحيحة يونس على الصحيح في العبيدي ايضا وموثقة ابن فضال او حسنته
او صحيحته فلتامه رجح والمراد بهم نفسه كما هو الاصح فيها والاظهر ما بين ان يكون حسنا او موثقا وهنا ما تكا وفي الحسن والموثق وخبر ابي عمرو المتطبب وفي الفقيه
ابن ابي عمير المتطبب والمشترك مجهولة وسيتمم المتعين عن قريب والخبر المرفوع المحكي في الخلاف ولعلها غير هذه وما حكي كما رويه في مسنده مجبوره بالشهرة
ورواية الاصحاب المحكية في الغنية الظاهرة في دعوى الاجماع مضافا الى اجماع الخلاف والاجماعات الظاهرة من المبسوط وقد عضدت ذلك كله الشهرة
المحكية في كثير من المواضع كالظاهر بين الاصحاب المحكية في كشف اللثام وانه المذهب المكبر في ثلاثة مواضع مع تاييده بالاعتبار لان الخطاء ادون من قتل
العمد فناسب تخفيف القسامة فيه وقد حمل هذا في المختلف عليه وباطلاقها فالقسامة على عدم الفرق والسند فخلاف ثم انه بعد هذا من اشكال او تعلق باصل
او استندنا الى اطلاق الخمسين في الاخبار لا الاخبار الاصح انها ظاهرة او صريحة في قتل العمد حيث قال صلى الله عليه واله في بعضها اقيدوه برمته وفي بعضها بالقسم
خمسون رجلا منكم على رجل نقيده به كما انه قد يرد جملة الاستدلال بها على تقدير التسليم اطلاقها بانها قضية في واقعة لا عموم لها يحتج بها للخصم
ثم ان العام يحمل على الخاص والمطلق على المقيد والمجمل على المبين واجماع السرائر على تقدير تسليمه معارض باجماع الخلاف وبغيره مما عرفت ولا تضر فيه
مخالفة المرتضى تقدمه من الاسلام بين الاصحاب وقد عرفت ان المحدث المفيد ولا المحكي المبسوط ولا المراسم صرح بالمخالفة وانما الموجود فيها اطلاق
كاطلاق ابي الصلاح واما ابو علي فقد تقدم انه لا بن الخالفا نسب اليه الظهور وكان المراد كابن ادريس صريحا من نحله ابو عامر انه مقدم انما هو الكيدري فيما حكي عنه
لانه لم يعرف لان مرتبته على انه نقل ولعل النقل كالعيان ومن يعلم الحال في لا شهرة المحكية في الوقت فقد اعرضت في حجة بل في ذلك الله لان المصنف في الشهيد
لها قولان تتامل وقال شيخنا في الرياض لا ريب في ضعف ادلة هذا القول وعدم صلاحيتها للحجية فضلا ان تعارض بها ادلة القول الاصح مع ما هي عليه من الكثرة
والخلوص عن شائبة الوهن والريبة فهذا القول ضعيف في الغاية انتهى هذا وما نطق امام الله سبحانه حراسته الا سبعين انما انتهى به وقد بقي شيء
بحث التكثير عليه وهو عام في الاعضاء كما يأتي لم يذكر الخمس والعشرين في الخطا بل ذكر الخمسين مطلقا فساوى بين النفس والاعضاء في اعتبار
الخمسين وما وقع بينهما الا ابن ادريس في السرائر وحكاه الملك حمزة وابن فليلحظ فانه قد يقال انه لوليد القول الاول فليتامل وليعلم ان الخطا وشبهه بمنزلة
العمد المحض في ان اللوث ان ثبت بشاهد العدل الواحد فيها فان الولي انما يحلف يمينا واحدة مع شاهد اللوث ويستحق الدية لا اثبات مال بالشاهد
واليمين وان كان اللوث ثبت بغير الشاهد فانه يحلف فيها خمسا وعشرين يمينا واما العمد فلا بد فيه من خمسين يمينا سواء ثبت بشاهد عدل او بغيره
وهذا ينبهنا قلنا انفا من ان رجال القسامة يعرف بعضهم بعضا ولانه يعني عن يحلف عليه الدية من العاقلة فيشترط ان لا يكون عدوا ولا اذ لو كان منها عدوا كان كفى
وسيأتي للمصنف الاستشكال في ذلك ولا اشكال عندنا ثم انه يشترط ان لا يبلغوا احدا بوجه حرجهم العلم كما نص على ذلك في المبسوط وتثبت القسامة
في الاعضاء عندنا كما في الخلاف والمبسوط حكاه عنه في التنقيح وفي الرياض حكي عن التنقيح انه حكى عن المبسوط الاجماع والموجود في المبسوط صريحا لا خصمهم
فيها وفي الحكاية التي في التنقيح عندنا ثم لا اجماع الخلاف قد يكون ظاهرا في ذلك ولم نجد احدا حكي ذلك وقد يوما نسبه الى اصحابنا وانه قال جميع الفقهاء وفي الخلاف
لا قسامة في الاطراف الا الشافعي في تفصيل له ذكره في الخلاف والتابع نسبه في الخلاف الى اكثر العامة ممن وبعضهم غير اللوث بالاجماع تقدم الكلام فيه مسبغا
وما كنا نرى ونرى الشارح ان لا يبعث في النقل عن شيخ الطائفة واما انها فانه الشيخ قد حصلت عبارته في المبسوط باعتبار اللوث فيما يقرب من اول المعقود ولما جاء
الى الاطراف قال ما نصه واذا كانت الدعوى دون النفس فعندنا فيها قسامة وعندهم لا قسامة فيه ولا يابى ان يكون مع لوث ولا شاهد لانه لا يثبت بها
في الاطراف حكم ولكن اذا ادعى قطع طرف فهل تغلظ لاجل حرمة النفس ام لا على قولين احدهما لا تغلظ والثاني تغلظ وعندنا انها تغليظ لكن في اشباه خصوص
الجاحد فقولنا ولا يأبى ان يكون مع لوث من كلام العامة قطعا فان الحلي متحملا لكي يحكي عنه الخلاف وتبعه الجامع وتثبت القسامة في الاعضاء عندنا كما في الخلاف
والمبسوط حكاه عنه في التنقيح وفي الرياض حكي عن التنقيح انه حكى عن المبسوط الاجماع والموجود فالقسامة خمسون وفاقا للمفيد وسلار وابن ادريس فيما حكي عن

المفيد

المفيد في كتاب احكام النساء ولم يتعرض للاطراف في المقنعة ولهذا نقل المصنف في المختلف وولده في الايضاح حكايته عنه عن ابن ادريس وهو خيرة الارشاد
والايضاح واللمعة وغاية المراد والتنقيح والمسالك والروضة والمفاتيح وفي تعليق المحقق الثاني فيه قوة وفي المقتصر انه احوط وهو المشهور كما في غاية المراد
ومذهب الاكثر كما في المسالك والمفاتيح واكثر المتاخرين جدا كما في الرياض ومذهب المفيد واتباعه كما في كشف اللثام وقد نسبه في السرائر الى عبد المفيد سلار
من المشيخة وهو المنقول كما في حواشي الشهيد وفي السرائر انه اجمع عليه وما احتمله الشارح في هذا الاجماع غير بعيد وعن العزيز نسبه في الايضاح نسبه الى المختلف وهو صريح
في القول الثاني والقول بانها ستة ايمان خيرة النهاية والخلاف والمبسوط والقاضي والكيدري وظاهر ابي الصلاح على ما حكي عنهم والوسيلة والجامع والنافع
على احتمال ظاهر لانه قال فلا شهر والحلف وفي مجمع البرهان ومال اليه او قال به كاشف اللثام وفي الغنية الاجماع عليه وكلام الخلاف لانه اجماع صريح فيتناوله
على عادته رحمه الله ولم احتاج والحكية فيه ولا انه نسب الى اصحابنا فكان ظاهرا فيه من وجهين وقد تظهر دعوى الاجماع من المبسوط من عدة مواضع حيث يقول عندنا
التغليظ في الايمان وفي كشف اللثام ان الرواية به مشهورة بين الاصحاب وفي المهذب البارع كالشرح انه المشهور وفي النافع انه اشهر كما عرفت وفي كشف الرموز
والتنقيح والمسالك انه مذهب الشيخ واتباعه ولم يرجح في السرائر والمهذب البارع وكذا التحرير بغير انه قال ان الاول احوط كما عرفت وليعلم ايضا انهما عليه
انهم لم يذكروا الخمس والعشرين في الخطا بل ذكروا الخمسين مطلقا ساوى بين النفس والاعضاء في اعتبار الخمسين بحجة القول الاول الاجماع المعتضد
بالشهرة وما وقع بينهما الا ابن حمزة وابن ادريس كما عرفت فالا بالحساب ان كانت عدا وبالخمس والعشرين ان كانت خطا وفيما نقص عن الدية فالحساب من الخمسين
والعشرين وقد حكى ذلك في السرائر عن المفيد وسلار ولعله فهم ذلك من اطلاقهم ولست ارى فيه لم يحكه عن المبسوط ولانه انما حكاه لان كلامه وقد افاد خلاف
وعندنا التغليظ قائم والقسامة قائمة عنها انها على النصف ما قد حصل بيانه وقد حصل له التفصيل بين العمد والخطا فعبارته غير من مراتبي المفيد وسلار
مع اشتمالها على دعوى الاجماع ظاهر ان القسامة خلاف الاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو الخمس لا الستة وحجة القول الاخر ما اشار اليه الشارح من كتاب ظريف وما
ابن فضال في خبر يونس فيما عرض على الرضا عليه السلام والموجود في التهذيب علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال الاصح جميعا عن الفطحية ومحمد بن عيسى عن يونس
جميعا عن الرضا عليه السلام وسهل بن زياد عن الحسن بن ظريف عن ابيه ظريف ما صح من عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد الله
عليه السلام ما افتى امير المؤمنين عليه السلام في الديات فما افتى به في الجسد وجعله ست فرائض النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغنن
والبحح والشلل في اليدين والرجلين ثم جعل مع كل شيء من هذه قسامة على نحو ما بلغت الدية والقسامة جعل في النفس
على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا على ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر
والقسامة في النفس والسمع والبصر والعقل والصوت من الغنن والبحح ونقص اليدين والرجلين فهو ستة اجزاء الرجل تفسير ذلك اذا اصيب الرجل من هذه
الاجزاء الستة وقيس ذلك فان كان سدس بصره او سمعه او كلامه او غير ذلك حلف هو وحده وان كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد وان كان
نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان خمسة اسداس حلف هو وحلف معه اربعة نفر وان كان بصره كله حلف
هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان ان كان سدس بصره حلف مرة واحدة وان كان
الثلث حلف مرتين وان كان النصف حلف ثلاث مرات وان كان الثلثين حلف اربع مرات وان كان خمسة اسداس حلف خمس مرات وان كان كله حلف ست مرات
يعطى وهذا التفسير بتمامه روي في الكافي عن ابن فضال عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الفقيه بطريق فيهم وكذا التفسير جميعه مرويا فسقط قول المولى الاردبيلي
ان التفسير مبني على ان الخبر كلام صاحب الكافي وكلامه رحمه الله تعالى انما لحظ الخبر في الكافي في باب القسامة ولم يلحظه في باب ما يحصى من صاحب
في سمعه او بصره او نحو ذلك انما عرف هذا فصل الى سند التهذيب محمد بن عيسى معطوف على ابراهيم المعبر عنه بابيه وظاهره ان يونس والحسن رويا ذلك عن
عن الرضا عليه السلام من دون توسط احدهما للاخر والشارح جعل الرواية عن كتاب الحسن عن الرضا عليه السلام في خبر يونس ولعله نظر الى ما في الكافي حيث قال
علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس وعن ابيه عن ابن فضال جميعا عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال يونس عرضت عليه الكتاب فقال هو صحيح وهذا
يتبادر منه بادئ بدء فانه ولو كان كذلك لكان قال كما قال في الحديث الاخر عن ابن فضال عن الحسن بن الجهم قال عرضته على ابي الحسن الرضا عليه السلام
فقال له اروه فانه صحيح ثم انه في الكافي بعد ان روى الخبر عن الحسن ويونس قال بعد قوله هو صحيح وقال ابن فضال قال قضى امير المؤمنين عليه السلام اذا

اصحب لو نقل الحديث المشتمل على التفسير والظاهر ان ضمير قال الثاني راجع الى الرضا عليه السلام فيكون ابن فضال روى عنه عليه السلام شفاها فليلحظ ذلك فان
الامر ليس بذلك الواضح ثم ما يعرف انه من كتاب الحسن لم يكن رواه الحسن من كتاب يونس ولنا في مثل هذا المقام تحقيق لم نسبق اليه والموجود في الفقيه روى
الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح عن عبد الله بن ايوب قال حدثني حسين الرواسي عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت هذه الرواية على ابي عبد الله عليه السلام
فقال نعم هي حق وقد كان امير المؤمنين عليه السلام يأمر عماله بذلك قال افتى عليه السلام في كل عظم له مخ والفتح وافتى الى ان قال وافتى عليه السلام في الجسد
والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغنن والبح والشلل من اليدين والرجلين وجعل هذا بقياس ذلك الحكم ثم جعل مع كل شيء قسامة على نحو ما بلغت الدية
والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وعلى الخطأ خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته الف دينار من الجروح بقسامة ستة نفر فما دون ذلك
فحسابه على ستة نفر وقد زاد الباء في قسامه وقوله وجعل هذا بقياس ذلك الحكم ليس موجودا في التهذيب ويحتمل ان يكون هذا اشارة الى الخمسة المذكورة في
النفس ويكون قوله عليه السلام ذلك اشارة الى العشر اي جعل حكم هذه الخمسة بقياس حكم النفس فنصف البصر نصف النفس ولعل المشار اليه بهذا حكم
الامر المستتر والمشار اليه بذلك الحكم المشهور وهو ان ما في لانسان واحد ففيه تمام الدية وما تعدد ففي مجموعها الدية ثم قال في الفقيه في تلك الرواية بعد ان
ذكر اقسام العين المصابة والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء القسامة على ستة نفر على قدر ما اصيب من عينيه فان كان سدس بصره حلف الرجل وحده
وان كان ثلث بصره حلف هو ورجل معه وهكذا والتهذيب من الفقيه مع اختلاف يسير في بعض الالفاظ لا يخل بالمقصود مثل قوله والقسامة مع ذلك الى اخره ان القسامة مع ذلك
الاصابات في العين من الستة الاجزاء على كون القسامة على ستة نفر فالستة الاجزاء روايتها في باب بعض طرق في باب الاعضاء وفي باب القسامة من تلك الطرق الا انه
لم يذكر ضرب لحيتهم وفي الفقيه طريق ولهم وفي التهذيب بغير طرق هي طرق الكافي في باب القسامة ومع ذلك قد تكرر ذكرها وبها الصحيح والحسن والموثق
والضعيف وتعضدها الاجماعات والشهرات وشهرة الشهيدين معارضة باكثرها واجماع السرائر مع عدم وضوحه لما نجريان ذلك الاختلاف غير معارض
باجماع الغنية بل والخلاف وبلحاظ القاريء لهما والاخبار التي سمعتها الى غير ذلك من المرجحات لا يمكن اطراح الاخبار التي اشار اليها الشارح وكعدم الدليل على الكلية
على كل تلك التفاصيل في الاعضاء القارئ لها وديتها دون الدية كاليد الواحدة والعين الواحدة بالنسبة الى الخمسين فانهم يقولون قسامتها خمس وعشرون
والظاهر من اخبار الباب قد سمعتها انه عدها بالنسبة الى الستة في اليد الواحدة ثلاثة ايمان فالمصير الى هذا القول متعين لانه اليمنى ولا اشكال فيه
ولعلم ان اليمين من شرائط كل ان كانوا ايضا يحلفون باعيانهم فيما لو قتل   فحساب النسبة الى الخمسين هذا موجود في كتاب احكام القسامة والمراسم والمراسم
وما تفرع عنها لكن الدليل عليه غير موجود الا اجماع السرائر ان تم فتأمل   الى ان يبلغ خمس عشر فعليه يمين واحدة لانها لا تنقص   بعد ان الخمسين
بحساب الخمسين فاما بعض الدية ففيها قسامة خمس وعشرون وهكذا فما فيه عشر الدية ففيه خمسة ايمان وما فيه خمس عشر الدية كان كان فيه عشرة دنانير
ففيه يمين واحدة وما فيه اقل من ذلك كان كان فيه خمس عشر دينارا لهذا ففيه ايضا يمين واحدة لان اليمين لا تتبعض ولا تنقص فيكون في العبارة سقط
وهو ان يكون او اقل فيفسر قوله وكذا ان بلغ ثلث عشر كانت فيه يمينان وذلك كاصبع العبد الثلث من الاصبع غير الابهام فان فيها ثلث عشر الدية
وقضية التقسيط بالحساب ان يكون فيها يمين وثلثا عشر يمين واليمين لا تتبعض فكان فيها يمينا وذلك ان نقول فما في الشرع خمس عشرة دنانير فيكون المراد
الى ان يبلغ اقل من خمس الخمسين ففيه يمين لانها لا تنقص لكن لا بد ان تقر وكذا ان بلغ ثلث عشر لانه قال بعده كانت فيه يمينان   وظاهر قوله على ان
الى قوله ولم نظفر بذلك   اي القول تلك متضمن الاصل في العضو الذي عشيرا اقل على القول بالخمسين لان تتبع فيه القسامة ويكون كتاب الذي اتاني
انه لم نجد عليه دليلا اصلا عدا اجماع السرائر وانا على قول الاخر فالادلة عليه متضافرة وهي ادلة ما فيه الدية واصحاب يصرحون به ايضا في البعيد جدا ان
يعرض احدهم عن الاخبار الصحيحة في التفصيل الى القول بالانتقال او ان فيه سنا لانه قريب جدا بالنسبة الى القول الاول   ولو كان المدعون
جماعة لم يكن عليهم الا الخمسون يمينا اتفاقا كما في الخلاف والمسالك ومعناه انه ليس على كل واحد خمسون يمينا وليس معناه انهم انما كانوا كثيرا
من خمسين لا يجب عليهم الا خمسون ولهم الخيرة حتى يكون ما حكيناه عن الشهيد انما هو خلاف الاجماع   وقسمة الخمسين بالسوية عليهم كما في الشرائع
ونكت والتحرير والارشاد والروض وجمع البرهان بناء على الاصل في القسمة كما هو الظاهر ولعلهم ارادوا وارادوا قول الشيخ لا ان ذلك متعين ولا يمنع
احدهم الزيادة فليلحظ ذلك   ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب ما في المبسوط والشرائع من ان على كل واحد خمسين يمينا بمعنى انه

عليهم السوية ان قتل او اشترك وما في المختلف والشرائع والتحرير والارشاد والايضاح والمسالك والروض وظاهر مجمع البرهان لما ذكره المصنف والشارح
من الترجيح وهو لا يقوى على مصادمة الاصل الاخبار والاجماع المحكي والشهرة لان كلا من الشيخ في الخلاف ادعى ان الخمسين الاجماع واخبار الفرقة وهو ظاهر المختلف كما
وابا العباس في المهذب قال انه المشهور وقال في المبسوط انه مذهبنا وهو ما يدعوه الاجماع عليه ولم يفهم من المختلف انه خالف وهو كذلك لمن لحظ عبارته
قال فان كان للمدعي عليه واحد احلف خمسين يمينا قال قوم يحلف كل واحد خمسين يمينا وقال اخرون يحلف الكل خمسين وهو مذهبنا ولكن على عدد الرؤوس
الذكر والانثى سواء ولا فرق في المدعى عليه ان يحلف كل واحد خمسين يمينا وفي المدعيان على الكل خمسين يمينا والفرق بينهما الى اخره فان المختلف ان قصد
بقوله ولا فرق عنه كانت المسألة خلافية والا فلا معناه انه يحتمل انه من كلام القوم لانه كلام ثم انه في المختلف اختار خيرة الخلاف وهو ظاهر الوسيلة او صريحها
لمن لحظ اول كلامه وهو الذي تعطيه بقية العبارات ما طالعناها او سبرناها فليست موجبا للاجماع او الشهرة مستنكرة واما الاخبار فما الحكم الاخبار المرسلة
في الخلاف فهي صحيحة ابي بصير على الصحيح فان يحلف الحكم واحد وعلى حمزة ان كان اجماع العمدة قال فيه الصادق عليه السلام فاذا ادعى القتل على القوم انهم قتلوا
كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه الحاكم قال عليه السلام وان لم يقسموا
كان على الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وهو صحيح او كالصحيح في حق الخلاف وفي الظهور بالغ ويشال نقول انما الدعوى
على واحد لمكان قوله عليه السلام فلانا قتل فلانا وجهه الاصالة لمكان الملابسة والخبر ضعيف على تقدير التسليم ولا جابر له في خصوص الفرع المذكور لانا نقول قوله
عليه السلام ان فلانا قتل فلانا ضعيف يخرج التمثيل والاصالة للملابسة وكانت الملابسة معارضة بمثلها وزيادة على انها انما يصار اليها عند العلم بعدم صحتها
على الحقيقة والا فالاصل فيها الحقيقة والاصالة للملابسة مجاز وليس قوله عليه السلام ان فلانا قتل فلانا بتلك المكانة في العرف عن الحقيقة مع قيام المقابسة ايضا
لا يقال انه يريد قتل حسبنا عليه السلام واحتمال التمثيل فضلا عن ظهوره مع قوله عليه السلام ادعى على القوم انهم قتلوا والذين ادعي عليهم ما قتلناه الى
ذلك والموثق حجة سلمنا وما كان ليكون فالجابر له الاصل والاجماع الصريح والظاهر من المبسوط والمختلف وشهرة المهذب واخبار الخلاف الرسالة واخبار الباب
الوارد في قضية سهل المعمول بها مع صحة بعضها وحسن الاخر بل والعمل لظهورها في دعوى الانصار على اليهود انهم قتلوا صاحبهم وقد اكتفى صلى الله عليه وآله
منهم بان يحلفوا في الصحيح انما قتل صاحبنا اليهود وغيره عنه واما ما في الحسن من ان فلان اليهودي قتل صاحبنا والقضية واحدة فيحمل لما ذكرناه
من الادلة وغيرها على انه قتل بامره ورأيه او قتله مع قوم الى غير ذلك من الملابسات وعلى تقدير التعارض فالتساقط والرجوع الى الاصل مضافا
الى ما لغيرها الاصل فيقتصر على المتيقن وهذا رجوع الى الاصل بنوع اخر وقد يلزمهم تمام اعتبارين او استناد الى الاصل يعني القاصر في القسامة الى القسم الاصلي
وهو معارض بمثله الذي هو اقوى منه في نفسه فضلا عن اعتضاده بغيره فلا مناص عن القول بمقالة الخلاف وغيره   ويبقى ان يلحظ
الى اخره هنا تركه الاكثر هنا وانما ذكر في المبسوط وكان من بين المسلمين فان شئ او نصب لفظه العدل المعز في التحرير انه يرجى وفي المبسوط انه لا يجب
العالم بالعربية كما هو بادي بيانه والمصنف هنا خص الاستحباب بالحاكم واطلق في المبسوط والتحرير كما اطلقوه في كتاب القضاء وقد يدل استحبابه
في نفسه انه مظنة الرجوع الى الحق خوفا من عقوبة التعظيم فيرجع بالاخرة الى الوعظ فيندرج تحت دليله وهو امر معروف ونهي عن منكر في الواقع
ونظيره اي التغليظ النبي صلى الله عليه وآله مع ابن صوريا ويتضمنه الاخبار الاخر وفي الخلاف الاجماع عليه وظاهر النصوص والفتاوى انه من وظيفة
الحاكم واما الحالف فلا يستحب له لان اليمين مرغوب عنها مكروهة الا ان تقول انما طلبه من الحاكم استحب في نظيره المناسبة فيما اذا نذر او حلف انه لا
يمينا وطلب من الحاكم ذلك وقد توقف في الدروس في انعقاد يمينه حينئذ واما الحلف فغير وجهان والتفصيل مظنة الاجماع وعدمها اوجه
والتغليظ بالقول مما لا خلاف فيه بين المسلمين واما التغليظ بالزمان والمكان فدليله اجماع الطائفة واخبارهم الحكى في الخلاف ويبقى الكلام في الجمع
بين قولهم باستحبابه هنا وقولهم لا يحلف احد الا في مجلس الحاكم ولا جواب الحاكم فيها الى على اطلاقه وهنا ما يحتاج عليه نطلع في باب القضاء
فانا اشبعنا الكلام فيها وليعلم ان ما في المبسوط والخلاف من وجوب التغليظ كانهم عنه في عدة مواضع من المبسوط فانما اراد به التغليظ في العدد بقسامة انما
لا بالقول والمكان والزمان وقد صرح به في مواضع منه وبه صرح صاحب الوسيلة   ويجب ان يسمي المدعى عليه في كل يمين الى اخره   كما في الشرائع والتحرير
والارشاد وجمع البرهان والمفاتيح وانه يعتبر في هذه السنة يقولهم يشترط لانما يعين وقد تبعوا بذلك الشيخ في المبسوط حيث قال واما صفة اليمين

نعم هنا ما يحتاج اليه ويحتاج الى تحرير شيئا وهو ذكر جميع ما ذكر في الكتاب والذي اتفقت عليه هذه الكتب ذكر القاتل والمقتول بما يرفع الاحتمال كما في بعض و لا شفعاه
كما حاضر ولا انفراد والشركة ونوع القتل واما الاعراب فانما ذكر في المبسوط والشرايع والتحرير والمفاتيح على خلاف فلم نقيد بسند ومر وتعريف المجهول كالكتاب
بذكر الاشارة ونقل الشارح بعدم كفاية الاجمال ولو صرح بالاسم والاشارة قبله وكلهم مطالبون بالدليل على وجوب ذلك اذ المفروض في كلامهم في خصوص القسامة
تحرير الدعوى عند الحاكم بما يزيل الاشتباه وخلوصها عن الامور المستترة وثبوت اللوث الخالص عن الشك فاذا كان كذلك فالباعث على هذه الشرايط ثم ما بالهم لم
يذكروها في المدعى عليه فانه لم يذكرها احد منهم غير الشيخ في المبسوط فان كان لاعتبارهم في تحرير الدعوى غيرة ونظام المفروض في كلامهم وخلاف
ما اجمعوا عليه من ان القتل خصوصا مع ثبوت التفاوت لا عدا الرضا عليه السلام لابد فيه من الكشف في الدعوى حكى عليه الاجماع الشيخ في المبسوط الذي هو
الاصل في هذه الشرايط وان تامل فيه او خالف المحقق والشهيد في الدروس ثم ان المصنف وغيره ذكر في السماع دعوى القتل مشروطا بها تمييز الشخص
وكون الدعوى مفصلة وان خالف في هذا بعضهم والحاصل ان المفروض ان الدعوى محررة مكشوفة بل الشارح سيصرح بان ذلك يجب في الدعوى فلا دليل
على هذه الشرايط في الايمان فان قلت الذي دعى الحجة لك الاجماع والاخبار كما ذكرت قلت الموجود في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية
والسرائر في المدعى انهم يحلفون ان المدعى عليه قتل صاحبهم ان هذا قتل صاحبهم وفي المدعى عليه انه بريء مما ادعاه انه بريء من قتل صاحبهم وفي الغنية الاجماع على
الاربع وفي الموثق ليحلف منكم خمسون رجلا انهم قتلوه وقد خلى النافع واللمعة والمسالك والمختصر وغيرها عن التعرض لذلك بالكلية وظاهرهم انه كسائر الايمان
بعد الدعاوى المحررة لان كانت النية نية الحاكم بالاجماع ومعناه ان نية القاضي وهي نية المدعي والمنكر لكن لما كان المستحلف القاضي حضوره بالذكر ولا ملو
بالغ الحاكم اقصى ما يقدر ما يمكنه في التوثيق ثم ان الشيخ لم يعتمد في هذه الشرايط الا الخبر ولا الاجماع ولهذا استند الى امر اعتباري اشبه شيء بالاحتياط
قال بعد ان ذكر الامر لا يعتبر ما حضرو النية نية الحاكم والغاية في ذكر هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا وربما اعتقدت الغير نية الحالف فيغني
اليمين عن جهته فلهذا غلظ هذه الاوصاف انتهى وسيسمع الحال في معنى هذه العبارة عند تعرض الشارح لها ثم ان الشيخ بعد كلام له في حلف المدعي عليه قال وان
لا يسمع الدعوى الا محررة لا يحتاج الى هذا التفصيل فقال او نقول المسلم فمن لا يميز من بعده وينصب الحاكم امينا او يشير اليه كان يقول هذا قتل فلان بن فلان
الفلاني كذا في المبسوط ولو صرح بالاسم والاشارة قبله كان يقول والله ان فلان بن فلان الفلاني قتل قتل فلان بن فلان الفلاني والله انه قتله والله هو
قتله وكذلك لو قال هذا قتل فلانا الفلاني ثم قال والله هو قتله او انه قتله لاحتمال الرجوع الى الله جل شانه وقد خلت العبارات الموافقة للكتاب عن ذلك
ولا باس به واما الالزام بعادة اليمين حينئذ فلا تامل للاصل والتبادر لان الاصل براءة الذمة من ذلك كما سيأتي ان النية نية المدعي من انه لا يجب ان يقول
ان النية نية المدعي للاصل الا ان نقول انهم يذكرون في القاتل والمقتول بانه يذكر في نسبهما ما يزيل معه الاحتمال كما في الشرايع والتحرير وظاهرهم انه
يجب نعم ولو كان يعرفا جدا لكن جاز ان يبنى على هذا بما يزول معه الاشتباه كالمصنف في الارشاد ومجمع البرهان والروض والتامل وعن العامة من
استعطر الى اخره قال ان في ذكره عدم الشركة فايدة وهو انه قد يكون هو المكره والمباشر المكره شريكه حكما لانه عليهما الدية فقوله ما شاركه غيره يبين انه شركه
حكما قال في المبسوط وعندنا لا يحتاج الى ذلك لان المكره عندنا لا يتعلق به حكم من قود ولا دية وجهلا وان الصحيح او يذكره لما ذكر في القتل يذكر نوع
وقد نفى الاعراب يجب ومن يذكر قال المختلف يكون المصنف اراد بذكر الاعراب وقد نزل في اكثر العبارات وانما تعرض له في المبسوط والشرايع والتحرير
فيها في المفاتيح التفصيل المذكور في الاصل والشرح وفي التحرير ترك التفصيل قال ولو قصد الحسن واخر لعدم تغير المعنى به وقد نبهنا على ذلك فيما سلف
فقد سأل الله تعالى وهو المانع ذكر نوع القتل من العمد والخطأ الشيخ قال في المبسوط الرابع يذكر نوع القتل عمدا او خطأ بلفظ المضارع ثم قال والنية
في اليمين نية الحاكم فهم فخر الاسلام في الايضاح والشهيد الثاني في المسالك وهو الظاهر من المحقق في الشرايع والمصنف في التحرير وكذا الارشاد ان النية معطوفة على
نوع القتل فصار التقدير يذكر نوع القتل والنية نية الحاكم ويعتقد بان النية نية الحاكم وهو كما ترى ثابت وان ذكر الحاكم من فهم الشارح واسامي الاصحاب
فصرح وكان الواجب على الشارح ان ينقل كلام الشيخ بلفظ المضارع ولا انفي ما نقل لا حال لما فهمه القوم وهو غير مناسب جدا وان صح ما في التحرير من انه
فاعلون بهذه المقالة ولو عن العامة تعين فهم القوم ففي المبسوط انه يحتاج الى سند اشيا هذا نقل مع تغيير وتبديل وتقديم وتاخير او في المراد مع حسن
في التادية ولهان في التعبير وقد ترك ما لابد منه وهو قوله ومن قال لا اسمع الدعوى الا محررة فلا يحتاج الى هذا التفصيل وقضيته انها اذا حررت او الاعلى الوجه الذي

لا يحتاج

لا يحتاج الى هذا التفصيل وهذا يشد الى ما قلناه انفا من انه لا بد لما على وجوب هذا التفصيل اذا سبق التحرير ولا فائدة في احسن نعم لا يشترط انتهى فيهم
القصاص والدية هذا النفع على المدعي وقومه والمنكر وقومه ولا استند الى ينبغي جدا لكن لا يجب لم يتضح المراد منه ولعله اراد بقوم المدعي اولياء الدم الذين لهم
المقتول ونحوهم من اصحاب الوقوف ونعم ما قال في التحرير فلا قسامة للاجنبي بالاصالة نعم لو احضر المدعي مع اللوث من قومه خمسين رجلا حلف كل واحد يمينا
فكانت قسامة الاجنبي تابعة لقسامة الولي وهو المستحق للقصاص او الدية والخالف في جانب المنكر الدافع عن نفسه القصاص والدية فلا قسامة لقومها من قوم ما ان لم
لانهم اجانب حينئذ وان كانوا اقارب من جهة انهم قومها وقال اهل العلم قوم الرجل اقرباؤه والذين يجتمعون في جد واحد ولعله اراد ولعل قوما او قال لا
الاجنبي الوارث الذي يجب بترتيب طبقات الاخوة والعمومة واكتفى الشيخ في المبسوط بالظن وهو بعيد هذا عجيب كما انه اغلظ ان كلام المبسوط
قال واما وجد اللوث كان الموات ان يقسم سواء شاهد القاتل ام لا لان حضر الا انه لم يذكرها وقال لان اليمين قد تكون تارة على العلم وتارة على غالب
الظن مثل ان يجد بخطه شيئا وقد نسيه او يجد بخط ابيه في دونه او يخبره من هو ثقة عنده ولا تقبل شهادته عند الحاكم فانه يجوز عندهم ان يحلف على
جميع ذلك وعندنا لا يجوز ان يحلف الا على علم ثم اختلف البحث في ذلك وقال الحاجز باب القسامة في نزاع بيننا وبين العامة ايضا انا بينا انه لا يجوز ان يحلف الا على علم
ثم ان القسم عند اصحابنا في المقام شهادة ونيابة فكيف ينسب هم على الشيخ ما نقلنا ما كان بحسب الفرق طريقنا بل لو وجدنا وجدنا وبه خلافا لا
على حكاه عنه في المختلف وفاقا للمبسوط والخلاف والشرايع والارشاد والمسالك والروض للعموم وهو متناول للعبد وللاماء كما صرح بعدم الفرق بينهما وكانه
في المختلف لم يلحظ المبسوط ولا الما اقتصر على كلام الخلاف كما انه في المسالك لم يلحظ المختلف ولا الما قال ان الخلاف غير محقق ووقع في كلامه خلط ووقع سهو ايضا
كما انه في مجمع البرهان فهو من عبارة الارشاد خلاف المراد حيث انه فهم من قوله من عبده ان المراد قتله عبده بالقسامة حتى لا ينكر عليه احدا ويتمكن من الرقابة والحكم
في هذا كذلك الا انه غير المراد من عبارة الارشاد كما فهم غيره هذا اما لم يكن اللوث ثابتا بالشاهد الواحد ولو اقام المولى شاهدا واحدا الى قوله وان
كان المدعى عليه حرا في الشرايع والتحرير ولمولى العبد مع اللوث اثبات دعواه بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا وهذه العبارة تتناول باطلاقها ان كان اما لقسامة
فاما اذا اقام شاهدا واحدا لم يقم ولما اذا قتله خطأ او عمدا او عبدا وهو خيرة الايضاح والمسالك والمصنف استشكل وكذا القطب وقضية كلام المستشكل
ومثله انه لو قتل حرا خطأ واقام الولي شاهدا عدلا يثبت به انه يحلف خمسين ولا يكتفى منه بهذا الشاهد ويمين واحدة وفي المبسوط كما حكيناه انه انما
يكتفى منه بالشاهد واليمين وبه صرح في السرائر ونسبه الى المبسوط والخلاف وحمل عليه كلام النهاية وهو صريح الوسيلة وظاهرها او محتملها وظاهر المبسوط
الاجماع على ذلك وصريح المبسوط ان عمد الخطأ كذلك وهو ظاهر الوسيلة او صريحها وقضية كلامهم انه لا اشكال في مسألة الكتاب لا الاكتفاء بالشاهد
اليمين ولو كان العبد المقتول المكاتب وثبت اللوث وقطع هذا الحكم صرح به في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان
لان القسامة حق ولي الدم ولا شك ان المكاتب ولي دم مملوكه لان منافعه له وله بيعه وصرف ثمنه في الكتابة واحسن الرواية لمولى المكاتب لانقطاع سلطانه
لا كذلك عبد الماذون منه فان نكل وفسخت الكتابة لموت وعجز لم يكن لمولاه القسامة هذا صرح به في قاعدة واتي تم للمولى عند في الاولى ولما
على المدعي عليه كما في سائر الدعاوي ولو عجز بعد ما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات الولي بعد ما اقسم والحكم في المطلق ظاهر فيما اذا حلف او نكل ومات واما
اذا مات قبل ان ينكل وقد نجز بعضه ولم يف ففي تعيين الحكم احتمالات ولعله يتعين التخريج ولو وصى المولى بقيمة المقتول لانسان فنكبر حلف الوارث
القسامة هذه المسألة ذكرها الشيخ في المبسوط وفرضها بما اذا وصى بقيمته لام ولده وتبعه على خصوص الفرض المذكور المصنف في التحرير والارشاد وجماعة
حلف الوارث كما ذكره الشارح ونحن نقول اما الوصية بذلك ومثلها خارج لانا نقطع مع العرف والخطر والموجود والمعدوم واما فرضها في ام الولد فلا جاز ان
تقع الوصية بعينها فانها في الوصية المتصلة وان لا صح الصحيح فيما اذا وصى بالمال وفي المعين اشكال واما ان الوارث يحلف القسامة قياسا على حلفه
على الدين وان احده غيره اذا ثبت تحمل اشكال وان كان ظاهر المبسوط والكتاب والتحرير والارشاد والايضاح ونهاية المراد والروض والشرح انه لا اشكال فيه
لانهم ذكروه من دون تامل فيه وفيه ان المفروض ان ذلك وصية معينة ومن المعلوم ان الورثة لا تعلق لهم بمثل ذلك بل انحصاره الاجماع وانما هو للموصى له الا ملكا
ولا كذلك الديون فان لهم التصرف فيها باخذها واعطائها بدلها فهم فيها متبعون لانفسهم اولا وبالذات سواء كان الدين مستوعبا للتركة ام لا انه ينتقل الا على
ان الورثة احق وادنى بعين التركة سواء قلنا بانها تنتقل اليهم مطلقا او لا بل تبقى على حكم مال الميت وقد نقرر لذلك من ان الا المقدس الاردبيلي فهو احتاط

الموصي له اشكال لا في الارشاد والتحرير ولا الايضاح وغاية المراد فانها لم توضح بها اصلا الاحتمالين وما لا الاربيلي الى خلاف الموصى له قلت هذا الاشكال انما اذا
امتنع الوارث من اليمين على اثبات القتل لمباشرة المدبر او على اثبات مال الميت ليقسم في الديان دينهما اما امتنع الراهن عن الحلف في بدل الرهن ونحو ذلك وقد جزم به في
التحرير والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد انه لا يجوز للمرتهن ان يحلف قالوا لان يمين شخص لاثبات مال غيره مما اجمع على عدم شرعيته فالتوصل اليه
انما يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة وهذا لا يتأتى استحقاق المطالبة لعدم المانع لعدم توقفه على شيء واقصى ما هناك انه يعد ونه يلزم الضرر وهو يندفع بدفعه
بالحرام والشيخ في المبسوط في المقام احتمل في هذه المواضع عدم احلاف الموصى له والغريم والجارية المرهونة التي احبلها الراهن والمدعي انه باذن المرتهن …
ورد اليمين على الراهن فيحلف انه قال ان الجارية لا تحلف ونقل الشهيد في الحواشي عن حاشية السيد انه يحلف ورواه السيد عميد الدين على الظاهر وحيث
تمنع هؤلاء من اليمين فان لهم طلب يمين المدعى عليه كالوارث وغايتهم الاستحقاق وغاية الوارث التنفيذ   ومنه ان القيمة تحله   قد يقال ان الحلف لاثبات
القتل انما يكون من ذي (?) بسبب الحق عند القتل وهذا حصر انما يتجدد بعد الثبوت فلا يكون مثل غيره والاولى فليتأمل جيدا   معا في توقف استحقاقه هنا على
الانتقال الى الوارث منع المنع هذا المنع في محله لان المقصر انه اوصى بعين خارج من الثلث فكان نحا حاجة التوكد على الاول   قد ينسبه الى ذكر المصر الاحتمال
الاظهر   ويتخير حينئذ كان ظاهره لانه اذا كان مالكا كان ماله فكان داخلا تحت عموم النص على تخيير المالك كما هو الشأن فيما اذا بادر ولا يجوز جعل
لنفس الجناية ثم قطعت يده في لم يمت فان الحال المشتبه وعدم استقرار ملكه لا يخرجه عن ماله ثم لو اراد المولى الامتناع والحلف تعين كما يتعين البائع في المثال
للحلف اذا اختار الفسخ ومحل الفرض احتمال ان يحلف المولى والعبد باق على ملك سيده وغير ممتنع له من فلم يكن الشيخ والمصنف والفخر متوقفين في الحكم انما
بل الغرض ذكر الاحتمالين وان كان احدهما اظهر الحكم ولذا ذكره المصنف   فلو جرح العبد حر مسلما فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وحب الدية الحر المسلم
من ان مقدار الجناية انما يتعين باستقرارها ومن انه لا اقتصاص هنا لان الاعتبار بوقت الجناية وقد كان حين جرح عبدا   فللسيد اقل الامرين من الدية والقيمة
اي قيمة الجناية بناء على ما اختاره الشيخ في المبسوط والمصنف والمحقق وغيرهم من ان السراية انما حصلت بعد الحرية فليس للمولى شيء مما زاد بعدها فالمطلوب اول الجناية
فالزمن تقييد الضمان كانت اقل ولحظوا استقرارها فالعوض بالدية انما كانت اقل مثال الاول ما اذا قطع يده وقيمته مائة دينار ثم اعتقه مولاه فسرت …
خمسة دينار والباقي للورثة فيحلف السيد للقيمة ويحلف الورثة الباقي ثم الايمان على السيد والورثة بالسوية كما هو الظاهر كما مر ومثال الثاني ما اذا كان العبد
كاتبا قيمته الف دينار فقطع يده فان دية النفس دينار اقل من ارش جنايته فيحلف السيد خمسة وعلى القول الاخر في المسألة لاختلاف الحكم وهو ان للسيد
اقل من ارش جنايته فيحلف السيد خمسة وعلى القول الاخر الامرين من كل الدية ومن كل القيمة لان السراية حصلت لجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرتم السراية
حينا وجمع دية النفس فلا بد من ان تدخل في حق السيد فيقدم موتد فيما وجب فيلحق السيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس له غيرها وان
كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وبطل الفرق فيما اذا كانت قيمته مائة دينار فقطع يده على الاول يأخذ المولى نصفها وعلى الثاني يأخذها كلها والا
في قواعدهم حيث يعتبرون الاستقرار ان يكون له اما الدية اولا اقل من الدية وتمام القيمة فلعل الشارح ان صحت النسخة اراد ان ينبه الى هذا فان
اقل الامرين من الدية او الدية او القيمة وحينئذ فكان الواجب تأخير قوله او الدية عن قوله او القيمة ولعل التقديم من قلم الناسخ   ولا ادري وفاقا
للخلاف والشرائع المنع   قلت وهو خيرة الارشاد والايضاح والوضوح (?) وحكاه في الايضاح عن جده والبرهان لمولانا المقدس الاردبيلي ولم يرجح في التحرير وحواشي
الكتاب على الظاهر والاصح في المفاتيح فيه قولان   لانها تثبت تحلف لاثبات الاصل هذا الاصل ذو يمين فلا يخرج عنه الا بيقين وفي الحسن بابراهيم الحارثي
عن الصحيح انما حقن دماء المسلمين بالقسامة وفي اخر انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين فهذان الخبران ظاهران او صحيحان في قصر القسامة على …
وفي خبر الموثق تنبيه واضح على ذلك اما ورد من ان القسامة حق ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضا فيراد بهم الناس من المسلمين … المطلق على المقيد … اهل
على ارادة الحصر النافية لها عن غيرهم فلا يصحح قول الشارح وغيره انه يحمي المنصوص لا تضمن قسامة الكافر على المسلم ولا وجه لاستدلال الشيخ في المبسوط
وغيره من الاصحاب بعموم الاخبار لما عرفت ولا مما في المختلف من انه انما يعمل بها مع اللوث لانه تم ان يظهر المضاد وقد ظهر لانه قد تطهر عن جميع الاخبار مع موافقة الاصول
والاعتبار ان اللوث لا قسامة للكفار بل الشارح عامة الا انه ضعيف لعدم قبول قسامة اليهود في دفع القتل فكيف يقبل في اثباته ويقيد ما ذكره في المختلف من
اثبات الحقوق بالشاهد واثبات المال بالشاهد واليمين ان قلنا به فيه فقد خرج بالنص والاجماع انه كان عن نفي السبيل وبقي الباقي والى هذا ونحوه نظر

الشيخ

الشيخ في المبسوط فقال عندنا يحكم بدعوى الاحكام المستنبطة مما اشار اليه في المختلف فكان استنباطيا والا فالحكم لم يتعرض اليه احد قبله من اصحابنا السابقين
من اصحابنا مع ان القدماء في الخلاف على انهم يحكمون كما يأتي ان الولي لو ارتد منع من القسامة من دون خلاف وانما يختلفون فيما اذا حلف فخالف ولا ريب
ان المرتد كافر وظاهر كلامهم هناك ان المدعى عليه مسلم او اعم وهذا يؤيد ما ذكرناه واما الرواة فنقول هو خبر من حيث احتمال القصر على المسلمين وهم
سيلغون اولا العقود والذي جرى المصنف في المختلف والشهيدان في غاية المراد والمسالك على عدم … احد الباب وضعف ادلة الخلاف كما اشار اليه في
غاية المراد قال لا يخفى ضعف المتمسكات لانه استدل بالاصل وبايجاب العقود وبانهم يستحلون اموال المسلمين ودمائهم والحاصل انه كل من تعرض لهذا الفرع من
وافق المختلف او خالف او توقف لا يحجي كلامه في المقام وكانهم جميعا لم يحظوا واحاطوا بالباب   ولو ارتد الولي منع القسامة كما في الشرائع والارشاد
وغاية المراد والمسالك والروض وفي المبسوط الاولى ان لا يمكنه الامام القسامة وفي التحرير قال الشيخ فكانت كلمتهم متفقة ما عدا التحرير على المنع من
القسامة اما على سبيل الاولوية او على سبيل المنع وهذا مما يؤيد المختار في المسألة السابقة وقد عرفت ان الشيخ في المبسوط والشهيدين في غاية المراد و…
جوزوا قسامة الكافر على المسلم وهنا منعوا من قسامة المرتد وهو كافر فظاهر كلامهم ان المدعى عليه اعم من المسلم والكافر وبه صرح في غاية المراد …
الفرق عندهم انه لا يحجر عليه ولا تصح منه دعوى ولا يمين لانه يحتج ولا سيما الفطري ولا كذلك الكافر ويرث المرتد الملي لا يحجر عليه الاكتساب كما ستسمع
الاكتساب كما ستسمع ثم انه لا فرق في كلامهم بين الفطري والملي كما صرح به الشارح ولا بين ان يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه او بعده وانه لا فرق
في الولي بين الوارث وسيد العبد لان الاختلاف في الدين انما يمنع الارث لا الملك ويمكن ان يقال ان كلامهم في المسألة وفروعها يقتضي خروج
الذي ارتد عن فطرة قبل القتل اعني الفطري فظاهره سواء كان ارتداده قبل القتل او بعده لمكان قوة الاهمال لانه ليس بولي وهل العنوان الولي وكذلك
المرتد الملي قبل القتل ليس بولي لان المراد به ولي الدم ووارثه وهو ليس كذلك وبذلك صرح في اول كلامه في المبسوط وفي اخره قال هذا اذا ارتد بعد
موت ولده الى اخره في اخر كلامه وقال فيما قاله فان ارتد والده قبل ان يقسم الى اخره فلما بالحكم والتفريع فيه مختصا بمولى العبد والمرتد الملي بعد القتل …
به فليحلف هذا انه نافع فيما يأتي   كيلا يقدم على يمين كاذبة فانه ان اقدم على الردة اقدم على اليمين   تعليل للمنع مع انه جار في الكافر وعلى تقديره فلعله يصح
لا للاولوية كما في المبسوط فتأمل   قلت ولو كان المدعى عليه مسلما الى اخره هذا الوجه لا يتجه على جهة المنع وما وافقه   قال فان حلف وقعت موقعها
عندنا لعموم الاخبار اي قال الشيخ في المبسوط والموجود في المبسوط ومتى خالف في حال الردة واقسم وقعت موقعها وقد قال ان الاولى ان لا يمكنه الامام
فيصير المعنى ان يكره ولا ينبغي للامام ان يمكنه فلو انه خالف الامام وقال لم اقسط فما هناك انه ينبغي لك تمكينه ولا يجوز لك ان تمكنه فاستحلفه
محلفه ووقعت موقعها ويرشد الى ان هذا مراده قوله وقال شاذ لا تقع موقعها لانه ليس من اهل القسامة وهذا غلط لان هذا من انواع الاكتساب
والمرتد لا يمنع من الاكتساب للمال ومعناه من غير ريب انه ليس للامام ان يمنعه من الاكتساب وليس معناه ان المرتد لا يمنع نفسه كما هو واقع
فمنا الحاصل انه ليس له ان يمنعه من الحلف ولهذا نسب القائل بالمنع الى الشذوذ والغلط فلا حاجة الى التنبيه بحمل الحاكم او نسيانه او توجيهه بكونه
عند حاكم اخر كما صنع الشارح والشهيد وجماعة على انه قد يجري ذلك في المرتد عن فطرة ولا وجه لاستبعاد وقوع ذلك من الشيخ لا جمع البرهان
حيث قال ما حاصله بينما هو يمنع اذ هو قال اذا حلف وقع لانك قد عرفت انه لما منع ولا يرد عليه اشكال المحقق في الشرائع والمصنف هنا في
التحرير يبقى الاسلام في الايضاح لانهم فهموا من اطلاق كلامه انه شامل لما اذا كانت الردة قبل القتل ولذا قال المحقق وينكل بما اذا كان الارتداد
يمنع الارث يعني فيما اذا كان قبل القتل والا فلا ريب انه اذا كان بعده وكان عن ملة انه ينقل الارث المقسم عليه الى المرتد قبل ارتداده ويصير كتاب
حقوقه واموالها فلا تصدق منع الارث كما لو ارتد احد الولدين بعد موت ابيهما فان المرتد لا يخرج عن كونه وارثا فاذا قتل هذا المرتد وكان مليا ورث عنه ولده
ما كان ورثه هو عن ابيه نعم يتجه ايرادهم على الشيخ لو كان قال بالقسامة في المرتد قبل القتل لكنه صرح كما عرفت بالفرق بين الحالين في اول كلامه وفي اثنائه
حيث قال فان ارتد والده قبل ان يقسم وفي اخره حيث قال هذا اذا ارتد بعد موت ولده واما ان ارتد قبل موت ولده وهناك وارث كان مسلم …
ظهر حينئذ الى اعتذار الشارح عن الشيخ بالاعتذارين المذكورين الجاري احدهما في المرتد عن فطرة على تأمل فيه وبعد ذلك فيستبعد منه …
الكبار ان يبادروا بالايراد ولا يلحظوا اول كلامه واخره واشد بعدا من ذلك ان يحملوه على الفطري وهو يقول فيه الامهال فان قلت الحاصل لهم الارتداد

كما اشرنا اليه فيما اذا ادعى الحاكم لو يدعي تغيير المقتول لا بو فخر وامتنع الوارث من الحلف فقد قلنا هناك ان دعوى الموصى له لا يحلف لان الحلف لاثبات الفعل
انما يكون ممن يجلب بسبب الحق عند القتل قلت هذا لا ينفع في المقام والتمهيد في غاية المراد وحواشي الكتاب قال ويمكن ان يقال ان المرتد يحجر عليه
فلا تنفع يمينه اذ هي عن جملة تصرفاته قال في الحواشي ولو علل بالحجر عليه كان اتم قلت قد تقدم في باب المرتد عن ملة انه انما يمنع عن التصرف المستلزم للاخراج
عن ملكه واما المفروض لا اكتساب كالاحتطاب والاحتشاش والاتهاب والارث كما اذا كان موروثه كافرا اصليا او مرتدا فانه لا يمنع منه فكيف يمنع من اليمين الموجبة لاثبات
الحق التي هي ضرب من الاكتساب ولا تصرف ويبقى الكلام في استدلال الشيخ رحمه الله تعالى بعموم الاخبار جيد جدا اذا كان ولد المرتد مسلما ولا وارث له اقرب منه عليه السلام
انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين ونحوه فاني الحسن كامر ونحو ذلك انه لا يمنع منها ولا احلا صحيحا ولا استحبابا للاحتياط واما اذا كان الولد
المقسم عليه مرتدا او كافرا فلا عموم يتناوله كما عرفت ولا اكرام له وكذلك الحال فيما اذا كان الولد المقسم عليه كافرا غير الاب المرتد وعلى القول لا قابل بقبول
المرتد الملي بادره بدء قلت الشيخ قائل بذلك الذي هو الاصل في المسألة وقد قال عندنا وفي الاتباع والمسالك لا تقبل قسامة المرتد وفي الاخير مطلقا
وتبعه المصنف وقد علمت الحال في هذا الزاد في المسألة الثالثة ولا فلا فقد يقال انه يستانف على كل حال لقوله تعالى شانه لئن اشركت ليحبطن عملك

فان عاد الى قوله كان له الحلف وجهة انه حينئذ يكون وارثا فيكون وليا الا على الاحتمال الذي عرفته من كون احد القسامة الحالفين المحتاط لها
في احكام القسامة وثبت بها القصاص في العمد عندنا للنصوص والاجماع من النصوص حسنة بريد فانها صريحة في ذلك اخرها ومثلها موثقة ابي بصير
والاخبار الحكيمة في الخلاف واما الاجماع فحكى في الخلاف وظاهر المبسوط خلافا لابي حنيفة والشافعي في الجديد الا ... حكاه عنه في الخلاف وقد
خالفه ابن الزبير وتبعه مالك واحمد والشافعي في القديم وعلى العاقلة في الخطأ المحض كما هو المشهور قلت كما صرح بذلك الشيخ في المبسوط والنهاية
وابن ادريس في السرائر ويستنبط ذلك من كل ما تقدم في باب العاقلة وقد حكت بقية المتون والشروح والحواشي من الشرح بذلك وفي التحرير نسبه
عند الشهيد في حواشي الكتاب وقواه وحاول الجمع بين القولين بتصديق العاقلة وعدمه ثم قال ظاهر القول انه عام وهو كذلك فالجمع بعيد ويدل عليه خبر ابي
في سنده فقد اشتمل سند هذا الحديث على ابي جعفر وابي الجوزاء والحسين بن علوان وعمرو بن خالد ولو اشترك في الدعوى اثنان بان ادعيا عليه القتل
الحاضر الحكم المذكور في الكتاب الحاضر قد صرح به في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجمع البرهان والمسالك وهو الموافق للضوابط في الباب
فان نكل او ردت اليمين على المدعي حلف عندنا كما في المبسوط وهل يحلف يمينا واحدة او خمسين احتمالان وقد عرفت ان كلام المبسوط فيه يعطي خمسين
وقد قلنا انه لا وجه للاقتصار على الواحدة اشكال في الخلاف الاصل على المدعي ويرشد اليه ذلك اطلاقهم في هذا المقام وفيه فرق بينه وبين ما سلف بانه
هنا دعوى لوث فامتنع المدعى عليه من الحلف فيه ولا لوث هنا فتدبر وان احلف المدعي استحق القود ورد عليه نصف الدية عندنا كما في المبسوط
ولا تقدم هنا يمين المدعي بالاتفاق الا على الظاهر الا اتفاق كلام المسالك حيث قال اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة عندنا وقد بلغ في المبسوط انه
لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلافا وان كان الاحتياط تقديم يمين المدعي للدم مطلقا اطلاق الحسن ان سلم تقيده بما يظهر من الموثق
وخبر عبد صدق التامل ولذلك لم يتامل احد في ذلك كما اشرنا اليه في اول الباب رد اليمين على نصف الدية عندنا كما في المبسوط ولو كان احد الوارثين
غائبا الحكم المذكور في الكتاب بتمامه مذكور في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروض لم تمنع غيبته الحاضر من اثبات حقه
عملا بالعموم وكذلك لو نكل احد الوارثين وان كان لو لم يعلم الا ... فان امتناع القسامة لا يكون الا بخمسين نظير المسألة في حلف الاول خمسين
والثاني اذا كان غائبا وحضر خمسا وعشرين والثالث كذلك سبع عشرة والرابع كذلك ثلث عشرة والخامس كذلك عشرا كما اذا حضر احد الشركاء فامر باخذ
جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم اخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهم اثلاثا وهكذا على القول بثبوتها مع التعدد وتفارق
في ان الشفيع الحاضر ليس له ان يقول لا اخذ الا قدر حصتي فانه حينئذ يبطل حقه منها لان الشفعة لابتنائها على الفور والتاخير تقصير يفوت له بخلاف الحالف
هنا فان له ان يقول لا احلف الا قدر حصتي ولا يبطل حقه من القسامة بل اذا قدم الغائب حلف معه وللحاضر ايضا بين ان يصبر الى ان يحضر الغائب فيحلف كل
واحد بقدر حصته وبين ان يحلف الخمسين وياخذ قدر حقه ويثبت حقه وله استيفاؤه من غير ارتقاب الا اذا كان القود له القود في الحال
لانه اذا جاز القصاص مع عفو الشريك في العبد اولى ولاطلاق الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط والسرائر ... والجامع والقول بطلق القائل

ضعيف جدا لانه ضرب ... دليل على القاتل والولي الا ان يكون من الانتصار فليعلل بالحلف غير الضرر عادة وعرفا فان حضر الغائب واراد استيفاء حقه
حلف وهل يشارك الاول فيما يحلف فيه احتمالا المشاركة لوجود السبب المقتضي لها من الارث والاستيفاء لنفسه والعدم لان حكم الشارع بالاول
ابلغ من القسمة ويبقى الكلام فيما اذا لم يحلف الغائب لكنه صدق الحاضر فهل يجب على الحاضر مشاركته فيما اخذ احتمالان وقد قالوا فيما اذا طلق احد الوارثين على مال
ادعياه وكل الاخر فانه لا يشارك اخاه ولا يشاركه اخوه لقيام احتمال الاستيفاء او الابراء وسيجيء منه قريبا لم انحصر الحالف ... فكل منهما سبع عشرة
انما يحلفان كذلك لمكان احتمالها فلو حضرا على التعاقب كان الحكم ما ذكره الشارح بقوله ولو حضر احدهما الى اخره فان الحاضر انما يحلف نصيبه وانما حلف
الخمسين عليه الحاضر انما حلف ان هذا قتل اباهما والدعوى والحلف على ذلك لا على غيره انما يثبت نصيبه خاصة بالاخرة كما اذا قام الجماعة الشاهد الواحد على
كل الحق المدعي فلا بد لكل منهم من يمين على كل الحق فلو حلف بعضهم في كل الاخر فغاب ينسخ الحالف وفيما لو هنا كما لو ... ان يحلف لاثبات ماله
غيره وقيام احتمال اخذ الاخر او ابرائه ولا شيء من الحمل في المقام الا ابراء على بعد الا ان تقول بالاول خرج مسجل التنبيه وهو فيما اذا كان المدعي حاضرا مع
قوم يحلفونه مع حلفه معهم وبعده فاما حضر الغائب كانت دعواه غير دعوى الاول هذا العلة ينافي ما سيأتي في توجيه حلف الغائب خمسا وعشرين
ذلك بحواه ومفهومه انها دعوى واحدة ثم انما كانت غير دعوى الاول فلا بد فيها من اقامة اثبات اللوث اولا والاتيان بالعدل الذي يشهد باللوث فيعيد الشهادة
ويحلف الغائب خمسا وعشرين كما هو الشأن فيما اذا ادعى اثنان ان فلانا اوصى لهما معا بكذا فحلف احدهما مع شاهده والاخر غائب فلا بد له من اعادة الشهادة
والحلف كذلك لو ادعى الوارثان مال المورث على غيره فاقام بعضهم شاهدا بكل الحق وحلف عليه ثم جاء الغائب فانه لا اشكال في عدم اعادة
شهادة الشاهد لان اقامة الشهادة كانت للجميع وحقوق الورثة كالحق الواحد وما نحن فيه لعله من هذا القبيل فليست دعواه غير دعوى الاول فلعل
الاسد في الجواب ما اشرنا اليه من انه لا يثبت حقه بحلف غيره والا فلو ادعيا مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه
الاخر فتدبر وقد احتمل المقدس الاردبيلي ان يحلف الغائب تمام العدد وان لا يحلف شيئا الا في البينة واما اذا اقتصر على يمين على الغائب
كلام الاصحاب يحتمل ان يكون النصف فيما اذا لم يقبض واما اذا اقبض فلا يخلو اما ان يصدقه الغائب الحاضر او لا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله او لا فان
لم يصدقه فرفع المقتص الى ورثة المدعى عليه الفاضل من نصيبه وان صدقه ورضي بفعله فيحتمل انه لا قصاص عليه للورثة ولا ريب انه لا حق له
مطالبتهم ولا مطالبة اخيه بشيء ويحتمل ان يكون للورثة ان يقولوا له ان لم تحلف طالبنا اخاك بنصيبك وان صدقه ولم يرض بالقصاص
كان له ان يحلف القسامة ويطالب اخاه او الورثة بنصيبه فان طالب الورثة رجعوا على الجبر ولو لم ... فيرجع سقطا ولو مات وارثه قبل
لعله يحيل الى ما اذا قال في التتمة الحسين والثاني ذلك ابن فلان قتل فقتل او مات قبله ولم يقل فلان بن فلان ونسب الاستبعاد في التحرير والارشاد
والشرائع الى الشيخ وهو يعطي استضعافا او توقفا قلت قد وافقهما على ذلك الشهيدان في غاية المراد والمسالك والروض قال في غاية المراد يتكلف
عليه بان ايمان المورث لم تثبت الحق ولا شيئا منه وانما يثبت الحق عند كمال القسامة وهو من الوارث ولا يلزم من توقف استحقاق الوارث على
المجموع اخذه بخصوصها انا قلنا ان العلة المركبة وجود لها فيكون الجزء الاخير هو العلة او الهيئة الاجتماعية ان جعلناها مغايرة للاجزاء ثم يمكن
ان يقال الوارث هنا المحيط طالبا بكمال الخمسين حتى يتوقف حقه عليها الا ان ما حلفه مورثه قد امتثل به الامر بالقسامة وامتثال الامر يقتضي الاجزاء
فكانت قسامة الوارث محصورة في الباقي من الايمان ثم بطلت في كل وارث مستقلة فانهم اذا حلفوا مجموع الايمان لا يحتمل كل بايمانه حقه بل استحقوا
بالمجموع ... المجموع وهو لا ينافي الامر ... فيكون اثباتا بيمين غيره وفيه ان المراد باثبات الحق بيمين الغير ان ثبوت الحق موقوف على يمين الميت فانه
لولاها لم يثبت شيء اصلا للوارث بحلفه الايمان الباقية فان قوله ان ايمان المورث لم يثبت الحق ولا شيئا منه ومنع العلة المركبة مذهب ... ومنه
على ... وفيه وقوله ان الوارث غير مخاطب بكمال الخمسين اول الكلام وخروج الميت عن الاهلية لا يدل على عدم تكليف الوارث بالخمسين لاثبات ما
وعدم خطابه انما الوارث بكمال الخمسين لا يدل على كفاية ما بقي وعدم ... فعل الميت في اثبات حقه والا لزم الاكتفاء بيمين واحدة حيث بقي
موته وقد بقيت الواحدة المتممة للخمسين فليتامل والقول باطلاقه غريب لانا نمنع ما يكون مثبتا للحق غيره ولا نمنع المثبت لو اخطر وحق غيره
المدعي جاء تبعا او نقول ما قاله الشارح في الجواب وهو احسن ما قيل في الباب ان المسلم انه اذا تحقق متعلق الحق في المقام صح ان تثبت الحق

بيمين الغير ومعناه ان الاصل بعد ثبوت الدم على المدعى عليه لكونه على خلاف الاصل ومرجح عند ما اذا كان متخصصا معروفا طالب الحق المتعلق به حال المطالبة وهنا لم يتعلق
بالوارث كذلك الا بعد موت المورث فليس له ان تقول ان المبتعه لاثبات حق الوارث حتى تبحل فى المتعلق لان الميت انما حلف لحضره لا الحق دار لهم انه بعد موته انتقل
الى وارثه فلم يثبت الحق بيمين الغير عند تحقق متعلقه ولا يحب الاستيناف لو تخلل الجنون وجهه كما فى المبسوط وغيره ان الحالف واحد فجاز ان يبنى بعض على بعض
وانه ليس فيه اكثر من تفرق اليمين فى وقتين كالوتنا على الحاكم وقد كان حلف البعض ثم عاد فاكملها بطلت القسامة لان البينة وقت الحلف نظر الحاكم وقد يتوهم
من عبارة المبسوط هنا انه ممن يقول بالحلف مع الظن الغالب وليس كذلك لانه فى ما قوى القامة وقد قال بعده لا يجوز الحلف الا على علم ولو قرر بانه حلى لابى
القسامة المباحثة هذا تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى اخر الفصل الاول من المقصد الثالث وقد قلنا هناك فيما اذا لم يعلق انها تقدم فيه الامارة مصورة بان تكون الامارة
شرعية نصبها الشارع لم تقربا بصاحبها الحالكها اويالتصديق بها عند انه لم يعلم وانه يحتمل ان يكون امارة الكبر وان لا تكون احدى الامارات فتكون مصورة بما لو كلها الا انه
يلحق ان به يبعدون فيلحقه الحاكم ويحفظه ولو استوفى بالقسامة وحلفها اولم يستوف المسئلة وان كانت مفروضة فى المبسوط والخلاف والشرائع
والارشاد والتحرير وغاية المراد والمسالك والروضة ومجمع البرهان فيما اذا استوفى الا انا نقطع بعدم الفرق فيما ذكروه بين ما اذا استوفى اولم يستوف قيل فى الخلاف
يتخير الولى بين ان يصدقه ويكذب نفسه وان يكذبه ويبنى على ما كان عليه هذه العبارة صريحة فى ان الولى يتخير فان اظهر منه تصديق وتكذيب احد الامرين المذكورين
ونحوها عبارة المبسوط وهو محل النزاع فى المسئلة وقال فى المسالك اذا استوفى بالقسامة فقال اخر انا القاتل فيه الحلوف عليه انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال
فى عدم حجيته عليه وان صدقه ففى جواز رجوعه وجهان للشيخ ففى المبسوط ان الحكم كما لو كذبه وفى الخلاف يتخير الولى فى المحلوف عليه فيما يعمى انما فى الاصل بعمومه اقرار العقلاء
على انفسهم فقد جعل محل النزاع ما اذا كذب نفسه وصدق المقر وعلى هذا لا يتصور الخلاف عن الشيخ فى الخلاف لانه حينئذ يكون كاذبا فى دعواه وايمانه فكيف يقول له الشيخ
لك ان ترجع الى ما اعترفت وصحيحت بكذبه ولا يلزم مثل ذلك فيما قلنا انه محل النزاع ولعله اخذه من اطلاق عبارة غاية المراد لانه انما نقل عن الخلاف هو ما حكاه عنه
فى غاية المراد ثم قال فى غاية المراد اطلاق التخيير مشكل اذا الشارع لم يجز له بحسب الشهرة الرجوع على احد ابدا لو اكذب بنفسه ورجع على المقر بعين الشارع لتمكين
المقر بعين الشارع لتمكين المقر له باقرارك وقد اختار هذا فى المسالك وابرزه بهذه العبارة فانها عند التحقيق موافقة للخلاف ولنا اعتقد ان هذا تفصيل بين القولين
سلمنا لكنهما مخالفان للمبسوط قطعا لانه قال قد بينا انه لا يجوز له ان يحلف الا على علم فكانه قال انا اعلم ان الثاني ما قتله فيكون مكذبا له فما النزاع بين الخلاف والمبسوط
فى كلمة واحدة فى الا وانه يقول يجوز للولى ان يصدق المقر ويرجع عليه ويلزمه عند الحاكم وفى الثانى يقول لا يجوز له شئ من ذلك فولهما لا يجوز له بحسب الشهرة فيه
انه لو اقر كل واحد بانه القاتل وحده فان الولى يتخير بحسب الشهرة وكذا لو اشهد على احدهما واقر الاخر وتنقيح البحث ان الولى يرجع عليه فيما بينه وبين الله سبحانه ان علم
بحله والاشكال انما هو بالنسبة الى الحاكم حيث يريد ان يحكم بظاهر الشرع فهل يتبع خاطره ان القسامة وقعت لانه لا علم فيها فى الا ظاهر فيمنعه ما الزم المقر الى
الدعوى عليه كما هو خيرة المبسوط والمختلف والارشاد وظاهر مجمع البرهان او صحيحه وفى التحرير انه اجود وحجتهم ما ذكره الشيخ والجماعة او يتبع فى نظره ان الاقرار
اولى فيلزم الاضعف ويترك ما اقسم عليه وهذا لا قائل به والشيخ فى الخلاف انما يجوز له ان يصدقه ويعدل عن قسامته ولعل الحاكم متعرض لذلك ويصله احرى
جوازه لذلك لا وجوبه والمحقق فى الشرائع توقف فى الترجيح ولعل ما حكيناه عن المبسوط اختيار منه للالزام بما اقسم عليه لانه فى الخلاف كلام انا قد بينا فيه
الحسن عليه افضل الصلوة والسلام فى مثل هذا وان الدية من بيت المال والظاهر من المختلف موافقة المبسوط فى ذلك كله ولم يوافقه فى الارشاد والتحرير الكتاب
الاعلى المنع من الزام المقر فما ذكره الشيخ من ان الدية على بيت المال هو معنى ما قاله فى التحرير حيث قوله ولو قيل ان كذبه لم تبطل القسامة الى قوله كان وجها
وقد حكاه الشارح بوجه فكانه لم يلحظ اخر كلام المبسوط ثم ان الشق الاول من العبارة كانه لا نزاع فيه فلا يناسب التفصيل فتامل وصاحب مجمع البرهان وافق المبسوط
فى المنع وقال بالالزام بالقسامة وانه لا يجوز العدول عن حكمها فهذا حال ما حكيناه عنه انما هو فى المبسوط وبيان ما وافقه فيه ولا يخفى انه خصماه الحسن
صلوات الله عليه اجمعين شيخ ما فى فيه وانما هو قريب منه وما وجهوا به قول الخلاف من انه نظير ما لو اقر المودع بالوديعة لمعين واخذها المودع
وانكر المستودع ثم رجع المودع عن اقراره فانه يقبل وكذا اما اقر لزيد بمال فانكر زيد ملكيته ثم رجع عن انكاره فانه شبه شئ بالقياس مع الفارق فليتامل ونحوه
ما قيل من ان كذب الحالف ممكن واكذاب نفسه انما لا يسمع اذا تضمن ابطال حق الغير لا لاجر اقراره ذلك الغير وهنا لم يبطل الثاني بعموم اقراره فليتامل

قيل فى النهاية والمهذب وغيرهما يحبس المتهم فى الدم اى القتل مع التماس خصمه حتى يحضر البينة الى ستة ايام القائل بالحبس الشيخ فى النهاية وابو جعفر
فى الوسيلة وابن حمزة والطرسى والصميري على ما حكى عن هؤلاء والمصنف فى التحرير ونسبه فى المسالك الى الشيخ والاتباع لكن الشيخ فى النهاية انما على سبيل
الاستحباب حيث قال وينبغى وظاهر الباقين الوجوب حيث قالوا يحبس واطلق هؤلاء الحبس كالرواية وهو ونفيه بالتماس المدعى ما عدا التحرير وعلله الارشاد
القضية لا يعقوبته لحضره فلا تكون الا بعد التماس ويشهد له انه ليس للحاكم ان يحكم مع ثبوت الحكم بدون التماس وله تعرضت المسئلة فى الشرائع والارشاد
من خالفا وتوقف فيه ثم ان هؤلاء صرحوا بان التهمة بالقتل لكن الموجود فى الرواية والكتاب والارشاد التهمة بالدم وفى التحرير وهو يشمل الجرح وقد يفهم
اقتصر على الا نهام من دون بينة معلقة من قتل او جرح كما فى الشرائع والارشاد لكن المراد به فى الرواية القتل لقوله عليه السلام فى اخرها فان نجا وعلى القول
فلا يكون هنا دليل على الجرح وهو المناسب للاعتبار لان الجرح اخفض من القتل والموجود فى الرواية وكلام الجميع ممن وافق الرواية او خالفها وتوقف تردد كرها
كما هو منقول فى الشرائع والارشاد والشارح فالى ستة ايام ومراده تمام الستة ومن تركها فالظاهر انه ارادها ومن المستبعد ان يكون اراد ثلاثة ايام كما هو رأى
ابن حمزة او السنة بمعنى العام كما هو رأى ابى على ولم يفصلوا جميعا بين الخلق وغيره وكانه لا فرق عندهم بين عدم قيام بينة او قيامها بغير بينة بعد اليها والرواية
مشهورة النقل مشهورة العمل بين القدماء وانكار ها الحلى بناء على اصله وهى موافقة للاعتبار والاحتياط فى الدماء وعلى تقدير تسليم ضعف السكونى فقد نقل
الشيخ فى العدة الاجماع على العمل برواياته وبعد فهو كثير الرواية ورواياته سديدة موجودة فى جميع ابواب الفقه من الطهارة الى الديات وكثيرا منها خالف الحلى
الفاقد وكلما ينبت السكونى ينبت النوفلى لان رواياته عنه عندنا نادرة جدا بحيث انا ما وجدنا له الا فى حديثين او ثلاثة على الظاهر فالعمل بها الا ابى
اما على الوجوب او على الاستحباب وقد وافق الحلى المصنف فى المختلف فى موضع غير ما حكاه عنه الشارح من التفصيل وولده فى الايضاح والشهيد الثانى
فى المسالك والروضة والكاشانى فى المفاتيح وهو ظاهر المولى الاردبيلي او صريحه او محتمله لانه احتمل ايضا التفصيل فى المختلف واحتمل الانظار الى زمان
يمكن فيه احضار الشهود التى يدعيها المدعى وقد كان قال ان الاحتياط غير ممكن ولم يرجح المحقق فى الشرائع والشهيد ان فى غاية المراد واللمعة والروضة
احوالنا ويهم فى تقسيط السبب عليهم كما فى الشرائع وقد تقدم الكلام فيه انه ايضا خيرة التحرير والارشاد ومجمع البرهان والروض وقد يظهر
من جماعة ولم يرجح الفخر والشهيد فى الايضاح والحواشى وتظهر الفائدة بين التقسيط وغيره انهم لو كانوا امانة على تقدير التقسيط حلف كل واحد بعدا
قاله الشيخ فى المبسوط ويجب ان يقول على ما اذا اتلف او احد الارث والا فالقائل بعدم التقسيط يقول كذلك كما نبه عليه الشهيد فى حواشيه ثم ان كانوا انسه وار بعين
فعلى القول بالتقسيط على الحصص تقسط على الاستحقاق وان زادت وعلى القول بالعدم يقع فى اليمين الباقية ولو كانوا ثلثه حلف كل واحد سبع عشر على القول
بعدم التقسيط ورغت على السهام على القول بالتقسيط والحاصل ان الفرق بينهما واضح فى موارد شئ لكن الغرض المعتبر على ان الايمان قد تنبو على الحسنين
واحتمل ان لا يحلف الا الثلث كالارث سواه لان نصيب الخنثى من المسئلة ثلثه والذكر اربعة والانثى اثنان لانه ياخذ نصف النصيبين فنقص منها ذكر وانثى
فيكون فريضتها من عشرة ثم نقص اثنين وذكر فتكون من غاية الجموع ما حصل للخنثى فى الفريضتين ستة فيأخذ نصفها ثلثه وللذكر ما نسب فى الفريضتين نصفها
اربعة وللانثى اربعة فى الفريضتين نصفها اثنان مجموع ما حصل للثلاثة من نصف الفريضتين تسعة فللذكر اربعة اتساع القسمة فله اربعة اتساع الدية وعليها اربعة اتساع
الخمسين يمينا وللخنثى ثلثه اتساع القسمة فله ثلث الدية وعليه ثلث الخمسين يمينا وهو ستة عشر وثلثا يمين فيكمل ان يمينا فيصير سبع عشرة وللانثى تسعا القسمة
فلها تسعا الدية وعليها من الخمسين كذلك فاربعة اتساع الخمسين اثنان وعشرون وتسعان لان تسعها خمسة ونصف ونصف تسع لان نصيبه يزيد على
نصيب الخنثى بثلثه اى بثلث نصيب الخنثى وهو تسع لان نصيبها ثلثه اتساع الفصل الثالث فى كيفية الاستيفاء قدس الله تعالى روحه
القتيل ان كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة وهم من يرث المال كما فى المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والمسالك والروض
والروضة ونسبه فى المسالك الى الاكثر وقد يظهر ما حكى عن الحسن بن على بن فضال الاجماع عليه كما ستسمع وهو المختار ثم ان ما قاله ما ذكره الشارح
عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اتفاقا مستفيضا نقله فى الخلاف وغاية المراد ونصيبهما منها اتفاقا كما فى المدعى والخلاف
وظاهر مجمع البرهان وقد تأمل فيه الفاضل والمقدس الاردبيلي فانه قال لا يرث الدية وسبب لان الزوجية زالت بالوفاة وهذا قريب لا ينفع
وهو كما ترى انما يصلح تعليلا لعدم القصاص ولا بأس هنا بخبر السكونى ان امير المؤمنين عليه السلام لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث

الرجل عند دينار انه لا الموضع من الامام من المدبر شيئا لانه على ضعفه محمول على التقية او على ان يكون القاتل احدهما خطاء وفي كلام بن القضاص الا العصبة ومن يتقرب
بالام قال في السرائر في مسئلة فاذا لم يكن وارث سوى الامام ان كان للامام ان يرث المدبر ولا القصاص ولا القود للخلاف وهو خيرة النهاية والاستبصار ومختصر النافع
للشيخ والنزايع وحواشي الكتاب وقد يظهر ذلك من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية وستسمع ان الاكثر على ان المتقرب
بالام لا يرث الدية ولجبر المتاعدة ولا قود هذا ذكره المحقق في الشرائع وغيره قولا ثالثا ونسبه في المسالك الى الشيخ في المبسوط وكتابي الاخبار وتسمعت
ما وجدناه في المبسوط في باب الجراح وهذا يوافق ما في المهذب والايجاز وجنايات الخلاف انه لا يرث الدية المتقرب بالام لا بالاب بل يختص بالمتقرب بالاب مطلقا
والاول اقرب لما عرفت العمومات هو كل من كان وارث الدية كان من بيت المال من غير استثناء والاولى لان الظاهر عدم ان لا قائل بالفصل بين الدية والقود وقيل
من يرث القصاص يرث الدية وكل من يرث الدية يرث القصاص وما قاله من الخلاف من بعضهم حيث يظهر منه التفرقة فانه لم يسقط لقوله في المقام الاخر فقد يرث
ويرث الدية كل من يرث المال من غير استثناء كما هو خيرة المبسوط والخلاف في باب الميراث والسرائر في باب الجنايات في موضع منه والوسيلة والمقنعة
والمختلف والارشاد في باب الجنايات والروض ولا مستند لهم الا عموم الايات واطلاق موثقة عبيد بن زرارة وخبر سوادة وتوقفه مبرات الشرايع والتحرير
والارشاد واللمعة والمهذب البارع وغاية المرام والروضة والمفاتيح واستثنى المتقرب بالام في المقنعة والنهاية والخلاف والكافي والسرائر في الميراث
وموضع من الجنايات والرسالة النصيرية والمقنع وتعليق النافع والمسالك وغيرها مما تاخر كمجمع البرهان وكشف اللثام والرياض وهو المحكي عن الايجاز والقاضي
وقطب الدين علي بن مسعود الكيدري وغنية اللثام وظاهر غاية المراد وفي الخلاف الاجماع عليه وقد سمعت انفا ما في السرائر من نفي الخلاف فيه وقد نسب
في المسالك وكشف اللثام في المواريث الى الاكثر ونسبه هنا الى الاشهر ويدل عليه الاخبار المتضافرة كصحيح محمد وسليمان بن خالد الذي رواها المشايخ الثلثة وصحيح
عبد الله بن سنان وصحيح محمد بن قيس على الصحيح في العبيدي وموثقة عبيد بن زرارة ورواية العقباني ويمكن ان يستدل عليه برواية السكوني وقد
استوفينا الكلام في المقام في باب الميراث وليعلم انه في الخلاف في الموضع الذي اشرنا اليه انفا والايجاز والمهذب انه لا يرث الدية الاخوات من قبل الاب
كالاخوة والاخوات من قبل الام وقد حكى عنه في الكنز والايضاح وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر وغاية المرام والمسالك انه منع الاخوة والاخوات
من احد الابوين ولم يحك المنع بالاخوات من قبل الاب والموجود في نسختين منه ما حكيناه عنه وهو الذي حكاه عنه كاشف اللثام والمواريث طلقا
على ذلك على انه في شرح الايجاز جمع بين قولي الشيخ بمنع النساء المتقربات بالاب وما يشعر بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي
فيه قولا بالعكس ثم ما حكوه عنه حكاه في الرياض عن ابن ادريس قال ويظهر من الصيمري ان به رواية قال ولم نقف عليها قلت ونحن ولا الرواية
وقد طال تشنيعنا في الرياض في بيان ان ابن ادريس لم ينقل مقالة المبسوط من ان الدية يرثها وارث المال من غير استثناء وان ما حكوه عنه غير
صحيح وانه انما وافق المبسوط في القصاص لا في الدية والحالف الاستدلال على ذلك بما لا يدل ولا سيما ما استنهض على ذلك من عبارة المختلف من حيث
ان عنوان المسئلة فيه من يرث القصاص وكانه لم يلحظ ما حكاه فيه عن المفيد والحلبي فانهما لم يتعرضا للقصاص اصلا فلم يكن في العنوان ما يقتضي
الاختصاص بمن يرث القصاص مضافا الى استثناء تنقل ما نهم ادام الله سبحانه ايامه حراسته جاز ان يستوفي من يتولى ان الامام على راي
الشيخ في موضع من المبسوط قلت وهو خيرة الخلاف والمحقق في الشرايع والنافع والمصنف في الارشاد والمختلف والتحرير وولده في الايضاح و
والشهيدين في اللمعة والحواشي والروضة وابي العباس في المقتصر والمهذب لاحد وبلي في جمع البرهان وصاحب المسالك والمفاتيح الى الاكثر وفي الرياض
الى الاكثر المتاخرين بل قال بل عامتهم وليعلم انه في الخلاف لا ينبغي ان يقتص بنفسه فيكون نفسه مكروها الا في التحريم وكذا الشرايع حيث قال لا و
وقع ايضا تاكيدا الكراهية في الطرف فلا وجه لترك الناقع الشرايع وكيف كان فلا يبعد الكراهة لمكان الخلاف وقوله في الخلاف لا ينبغي لان لا
للامام او من يامره بالاطلاق فقد فهم منه في المسالك انه قابل بالتوقف نظر الايضاح وفهم من قوله في الغنية ولا يستقيد الا سلطان الاسلام او من
ياذن له في ذلك وهو ظاهر الحلبي ولي وذكر بعد ذلك احكاما نافيا للخلاف في ذلك كله انه قابل بالتوقف نافيا فيه الخلاف مع انه يحتمل ان يكون ذلك
خاصا في صناد قتل العبيد واهل الذمة احتمالا ظاهرا فليلحظ ذلك وبتبدل الى ما نحن فيه فانه ليس الناقع من الخلاف وعنه نعرض كثيرة للغنية و
على ما فهمناه والخلاف انه ينفي التحريم ولو كان صريحا ما كان عليه التحريم ودليل هذا القول الاصل واطلاق ادلة القصاص من الكتاب والسنة وانه كتابو

المحقق

المحقوق كالاخذ بالشفعة مع عدمه ليل ظاهر على التوقف حتى يقطع الاصل ويفيد الاجماع وفي نفي الخلاف في الخلاف والغنية قد عرفت حاله وما في الرياض
من ان في بعض الاخبار اشعارا به نعني بقصته بنفسه فغايته انه اشعار ولعله لذلك امر بالتامل والخبر هو ما روي عن الباقر عليه السلام من قتله القصاص بامر الامام
فلا دية له في قتل ولا جراحة على انه مفهوم لا قائل به ثم الاقرب التوقف على اذنه كما في المقنعة والمهذب والكافي وموضع من المبسوط قلت والمحقق
ولجبر لهم دليل يعتمد عليه كما ستسمع وتحمل في الرياض جعل الدليل عليه نفي الخلاف في الخلاف والغنية مع عدم ظهورها فيما عرفت المتاخرين وقد عرفت
الحال في نفي الخلاف وقد تقول ان لا يعلم ليعرض لاذن الامام فظاهره عدم التوقف كالنهاية والانتصار والمراسم والوسيلة والسرائر بل والمقنع ومحكي الحلبي في الطهر
للتي لا كاد يتبين وان كان بعضها اظهر وقد قررت ان مفهوم الفتيحة وفيه التوجيه في غاية المراد والتنقيح والمسالك وتنقيح اولي بالواضح حيث ادعاهم لحبس قصر اللو
عليه فان الخلاف جار مع الكثرة ايضا وانه كان هناك خلاف اخر وهو انه يحتاج الى اذن سائر الورثة ام لا وعلى تقدير استحسان الحاكم لعيسى به المنع لئلا ان يلفق
العفو او الصلح لان امر الدماء خطير والناس مختلفون في شرائط الوجوب وكيفية الاستيفاء هذا يقتضي عدم الجواز مع عدم العلم بالحضر بقوله او على البذل
حيث يتفق الولي بثبوت القصاص وهو غير متوقف على اذن الحاكم بل على حكم بل علي ولا حكمه حيث يكون حكمه ضروريا او اجماعيا او يكون عارفا بفتوى
عند مجتهده المعتمد فيه خصوصا الطرف في المهذب البارع والمقتصر الاجماع على توقف الاقتصاص على اذن الامام في الطرف وان الخلاف انما هو في المنتقى
وظاهر اطلاقهما الاكثر وصريح الخلاف والشرايع واللمعة والروضة والتحرير انه لا فرق في ذلك بين النفس والطرف الا في تاكد الكراهية في الطرف كما هو صريح الشرايع
والمسالك وظاهر اللمعة والروضة واصرحها كما انه اليه انفا فدعوى الاجماع كانها لم تصادف محلها الا ان الوجه ان يشهد بخلافها وكانه استنباطا مستنبطا من
الطرف بمنزلة الحد وهو من وظيفة الامام عليه السلام فليتامل لكنه لم يفت به ولا ارشا كما هو صريح المبسوط والخلاف والايضاح ولكن بعزر
كما في المبسوط والمهذب لعله لانه يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن والتعزير بفعل المحرم ثابت ونفاه في الخلاف وهو مبني على تحقيقه كانه بناه عليه انفا
وقد نظر القابلة بين القولين فيما اذا وكل الولي وكيلا ومات الموكل ولم يعلم الوكيل فاقتص باذن الحاكم فالدية في بيت المال وان اقتص بدونه
فالدية على مال الوكيل كما سيأتي في اخر هذا المطلب عند قوله ولو اقتص الوكيل ولو كان فيها جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع كما
قلت والنافع والتحرير والتلخيص والارشاد واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وفي غاية المرام انه المشهور كما
حكي عنه ولعله اراد بين المتاخرين فالاول التحرير انه لا خلاف فيمن يقع عليه في الايضاح انه الاشهر وقيل في المبسوط والخلاف يجوز لكل منهم المبادرة
فهو خيرة الوسيلة والغنية والمحكي عن الحلبي والمهذب حكاه عن جماعة والقاضي والكيدري في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع
وهو ما في الاجماع المحكي عن علم الهدى وفي مجمع البرهان نسبه الى الاكثر ولم يرجح في الايضاح والشهيد ان في غاية المراد والمسالك والروضة
وابو العباس في المهذب والمقتصر وكيف كان فالشهرة بين المتقدمين معلومة ومنقولة كما سمعت من حكيناه عن مجمع البرهان وقد
بها الاجماعات وما يدل باطلاق العامة على خلافها والشيخ في خلافهم والوجه المذكور في الشرح وغيره ومن اقتصر لكن صلاحيتها للتاييد لا تكاد تنكر
وسيسمع الحال فيها وقد ايده بعضهم ايضا بان الباقين ان كان يريد واهلا والدية او العفو فان اراد والاول فقد حصل وان ارادوا الدية فالقاتل
باذل وان ارادوا العفو فالمقصود المتوقع من الله سبحانه وتعالى فليعفوا لان ثم على المقتدي من حاصله والتابيد حاصل في الجملة وان ناقش
فيه بعض والحاصل انه لا معارض لادلة هذا القول الا الشهرة المتاخرة المعلومة والمنقولة وهي لا تصلح حجة على ان المتقدمة متقدمة عليها في هذا المقام لان
المسئلة ليست من الغامضات التي تحتاج الى النظر بل الظاهر من الاجماعات والشهرة المتقدمة انها راجعة الى نقل عمل وسيرة واستمرار طريقة على ان اجماع اهل
قد يكون معلوما انه لم يعرف الخلاف الا من المحقق والمصنف وبعض من تاخر عنهما وما كان ليخفى عن القدماء ان الحق مشترك بين الجميع فلا يستوفيه
بعضهم وانه موضوع للتشفي ولا يحصل بقتل بعضهم مع اطباق هؤلاء العامة على عدم الجواز واستدلالهم بهذه الادلة والمنافية فلا يحيط ظاهره
انه لا يمكن ان يقتله الجميع واصحابنا اجابوهم بان اجماعنا منعقد على ذلك وطريقتنا مستمرة بان الله سبحانه وتعالى جعل للولي سلطانا وهذا ولي يجب
ان يكون له سلطان فلو توقف على اذن شركائه لم يكن له سلطان ومثل هذا محكي في كتاب ما خذ الاجماع بالنسبة الى العامة والاقدم يكون الاجماع
منعقدا لا من نص مسطور في الكتب بل عن نص محفوظ في الاذهان منقولا ونقل العمل كما هو الشان في كثير من اجماعات الانتصار والخلاف والغنية وقد حرر ذلك

كما علمه ورفيق تم

فعلة وقولهم ان بناء القصاص على التغليب الى اخره فما ذكره الشارح انما هو جواب عن استبعاد جواز استبداد بعض الشركاء باستيفاء الحق من دون اذن وهو صحيح
فعلة رافع للاستبعاد المذكور ولجود دليله مستقلا وانما الدليل السابق واستمرار الطريقة والاجماع فلا ينحصر المناقشة فى كلمات الشارح باتها غير ظاهرة فى المطلوب
لمعرفت ان ظهورها فى الجملة لايكاد ينكر وان كان لمن تلك المكاتبة كما هو الشأن فى كثير من المسائل كما لا يخفى على المتتبع ولا معنى للمناقشة اصلا فى التغليب بعد ما عرفت الحال بانه
ليس حجة بل عين مسلم فانه يسقط بالشبهة كباب الحدود ولا يجوز استقلال البعض بالاستيفاء والقصاص بعد عفو الباقين واخذه حقه كالسبيل ومن جوازه مدعى وتنا
فالمنسوب ان المحقق ومن وافقه اطلقوا ولم يفصلوا فى الاولياء بين ان يكونوا كلهم بالغين او لا لان كانت المسئلتان من سنخ واحد والشيخ فى الخلاف ادعى اجماع
الفرقة واخبارهم فى الثانية والتجهيز كما الذهب بعويه وظاهره فى المبسوط الاجماع فيهما واطلاق اجماع الغنية بينا ولها فقد ينكر تردد مدعى الاجماع فيهم و
حكى لنا فى الخلاف ان فى المسئلة اخبارا افضلها انها مرسلة مجبورة بما عرفت فكانت حجة لحرف وناهيك بقتل مولانا الحسن عليه السلام ابن ملجم لعنه الله
وله من الاخوة والاخوات ستة وعشرون لان اولاد امير المؤمنين عليه السلام سبعة وعشرون وفيهم الرابع وغيره والعجل الجميع وان كانت الاكابر وكانما
ثم ان خلاف المحقق والمصنف ومن وافقهم ماله الحاصل دعوى الاجماع خطاء وهذا انما يتم لو كان المدعى له واحدا وقد صح الخلاف من عاصره او تقدمه
فاما اذا كان المدعى له جماعة غيره ولم يوجد خلاف ممن عاصرهم او تقدمهم فكيف يجترئ الاقدام على تخطئتهم ومخالفتهم مع ان دليل المخالف اضعف عنهم
يلحظه بمخالفتهم من العامة وهم بين دعوى باجماعهم وسيرتهم الماخوذين عن ائمتهم عليهم السلام فكان هذا القول مما لا ريب فيه ولا احد عند المن
خالفه الا بانه لم يلتفت ولم يبلغ التلخيص فى تتبع كلام القوم وسبر فتاويهم وائمتهم عليهم السلام ويتضح على القواعد التي يدعيه ادلة ما تقدم
فلا ادرى عند ذلك ما فى غاية المراد انه لا يقتل الا انه لم يجد بالمنسوب البتة فيعضد او يرشدهم لعلماء المدينة والشيخ استبعاد ذلك وارث الخلاف
السبب بانه كما فى غاية المراد ومالك تقول هذا الشهيد ينقل موافقة الشيخ عن علماء المدينة فيكون كلا القولين موافقين للعامة فلا يرجح لقول الشيخ
على العامة قلنا الشيخ فى المبسوط نقل الخلاف بينهم فى ذلك وفى الخلاف قال خالف جميع الفقهاء فى ذلك ولم ينقل عن احد منهم موافقته فلعل
مراد الشهيد بعلماء المدينة ما كانوا من اصحاب الائمة صلوات الله عليهم المشهورين بالمذاهب كعبد الله بن العباس وجابر بن عبد الله الانصاري
وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وابان بن تغلب واضرابهم والا فما كان الشهيد ليستند فى الحكم المذكور الحقوق بعض العامة وهذا ما يشهد
على صحة الاجماعات المذكورة وعلى تقدير كونهم من علماء العامة فلا ريب انهم اقرب الى الحق من غيرهم منهم لوجوه منها انه لما فتح المدينة ابو حنيفة قال
لا يفتى خالف رسول الله صلى الله عليه وآله فى كذا وكذا مسئلة والظاهر انها اربع وعشرون مسئلة قال رسول الله صلى الله عليه وآله كذا وقلت كذا فقال اما
انا فما افتيت برأيي واما احاديثكم فحكوها بعد بن حنيفة رحمه الله جماعة منهم ومنا ولعله اراد بعلماء المدينة من وافقهم فيما اذا كان بعض الاولياء
بالغا وبعضهم غير بالغ فان ابا حنيفة قال بانه يجوز للكبير ان يستوفي ولعل علماء المدينة كانوا موافقين له على ذلك ولكن كان الاولى ان يذكر ايضا
ابا حنيفة واصحابه لانهم كانوا اشهر ووجود النقل عنهم فى الخلاف ولم يذكر فيه احدا من علماء المدينة وكان الاولى بالشارح عند قوله ولنا اذا
عفى الاولياء الا واحدا كان له القصاص ان يقول مع ان القائل اعتذر بعض الخلاف فيها بالطريق الاولى لكن بعض صورة لم ياذن من الدية لا
تطفئه الاجماعات المذكورة لكن ظواهرها انه ليس له ذلك الا ان يضمن قبل القتل فالوا جاز لواحد منهم ان يستوفي القصاص وان لم يجز نزكاه
ومن غيره استيذان شركائه بشرط ان يضمن نصيبهم من الدية فلتلحظ عبارة النهم التى هى صريحة اجماعاتهم وتحتمل نقل المصنف والشارح ان الاولى به
بناء على ظواهرها كما سيظهر عند قوله وهل الامام يحق على الولي الى اخره ولو كان فيهم غائب او صغير او مجنون الى قوله من الاجماع وغيره فقد عرفت
ان الشيخ فى الخلاف ادعى اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك كله وفى المبسوط قال عندنا واطلاق اجماع الغنية بينا وبدلك ولعل الشارح اراد
بغيره الاخبار المرسلة فى الخلاف او اراد ما ذكره اتفاق الوجوه والظاهر الثاني لان الاستدلال بالاخبار المرسلة فى الخلاف لم نعرفه بعد فضل
التتبع لاحد قبل الاستاد الشريف اعانه الله سبحانه عليه حتى بل رأينا بعضهم بنا فى فى مثل ذلك ويقول لو كان هناك اخبار لكانت
موجودة فى الجوامع العظام وهو خطاء من كان فى ذلك وعلى حبس القاتل وجهه انه يجب على الحاكم حفظ حقوقهم ولا يتم هنا
الا بالحبس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والشارح لم يبق الوجه فى ذلك لكون الحبس ضررا على القاتل غير معوض وقد يقال فيه

ما قال فى المبسوط فى مثل ذلك ان فى الحبس منفعتهما معا للقاتل بالعيش وللولي بالاستيفاء ولو كان المستحق القصاص صغيرا او مجنونا وله ولي اب
او جد قيل فى الخلاف والمبسوط لمن لاحد منهما الاستيفاء الى ان يبلغ فى النفس والطرف قلت فى الخلاف وظاهر المبسوط فى اخر كلامه الاجماع عليه وصرح بما فيه
الشهيد فى المقنعة ولم يصرح بالخلاف الا المصنف فى الارشاد وولده فى الايضاح والشهيدان فى الحواشي والمقتصر والمسالك والكاشاني فى المفاتيح وهو خيرة المصنف
فى تحرير الكتاب وولده فى تحرير الايضاح والمحقق فى تحرير جامع المقاصد والمحقق فى الشرائع استشكل والمصنف فى القريب اقتصر على نقل كلام الشيخ قال وكلاهما قول
كان حسنا ولم يرجح الشهيد فى غاية المراد والاردبيلي فى مجمع البرهان كما فى المقتصر من نسبة موافقة المحقق الى الشيخ واكثر المتاخرين لم نصادف
محرما لان الشيخ لم يذهب فى الباب ولا باللقطة الوان له القصاص والمصرح بالخلاف الغرض فى هذا الباب بعده اثنان منهما فى احد قوليهما وقد سمعت احد قوليه
للجواز وجعل الكلام فى اللقطة التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان القصاص فيما اذا جنى على طرف اللقيط ونسب الى الاكثر
فى المسالك ومنع منه فى المبسوط وتمام الكلام فى اللقطة وكلام الشيخ فى التاخير والحبس موافق للاعتبار لا يستمع ونصوص المسئلة فى طفل
امه وله اب وجد وعندنا قد طلقها ابوه عند العامة ونص فى المبسوط على انه يحبس ووافقه عليه الشهيد فى المقنعة ووجهه طاهر فى
وهو ما حكيناه عن المبسوط انفا من ان فيه منفعة للقاتل بالعيش وفى الشرائع انه اشد اشكالا من التاخير ومنع منه فى المسالك وتبعه الكاشاني
وفى غاية المراد ان تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير اقوى اشكالا من التاخير والحبس وهذه الاشكالات كلها العلها انه غير حله بها وقد
استوفينا الكلام فى المقام فى باب الحجر ولحي الاولياء ان يجتمعوا على استيفائه بالمباشرة بان يضربه كل منهم سيفا ولهم ان يأخذوا السيف ويضربوه
برجحانها على غيره ان امكن كما تقدم مثل ذلك للشارح فى المطلب الاول من الفصل الاول فى الحريز والوقف عن ما فى المبسوط والمهذب وبقائه قال
لم نجد ما نسبه الى الخلاف والمبسوط بل وجدنا فيهما انه له ذلك كما حكاه الشارح عنهما انفا نعم ما حكاه عن المبسوط وجدناه فيهما
اذا قتل حرين على التعاقب وبلوغه الى المتاخر والفرق بين المسئلتين ظاهر وما حكاه عن الخلاف وجدناه فيما اذا بعد رد دون الامام ومن البعيد ان يكون
وجد ما نسبه الى الكتاب بعينه فى باب اخر وتحوه احتمال ان يكون اراد بهما المسئلتين لما عرفت من الفرق وان الجنس فى القتل الواحد وبلده المتعدد
ولا ولد اقرب كما هو خيرة التحرير والايضاح والحواشي والمسالك وغاية المراد وقد عرفت ان ظاهر الحسن الاجماع عليه بخلاف ما لو اتفق
منه الى اخره بيانه ان زيدا له ولدان فقتل اباهما عمرو فبادر احد الولدين فقتل عمروا فان افتض وارث عمرو من الابن القاتل احد وارثا لابن القاتل
دية عمرو وهو ان الابنان الدية من تركة القاتل الاول وكانت بينهما نصفين وان عفى وارث عمرو على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية فى تركة الجاني
وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها ويمكن ان يتقاصا فيكون النصف بالنصف ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر كان يكون
المقتول رجلا والجاني امرأة فيحكم فى كل منهما بما يقتضيه الحال ولان المستوفى بما رواه عن كالاجنبي بعد ان القاتل كالاجنبي فيما عدا حقه انتهى
النصف مثلا ومن المعلوم عند الشارح ان الاجنبي اذا قتله اخذت الدية من تركة الجاني لا من قاتله الاجنبي وقد استند الشارح على هذا الوجه بوجهين
وقد يقال عليه انه لو رجع على تركة الجاني لزم جواز ان يجيء الجاني على اكثر من نفسه لجواز ان يكون الابن المقتص منه انه يرجع على تركة الجاني لزم ما ذكر
قال ثم ان الاصحاب يختلفون اشد اختلاف فيما اذا قتله الاجنبي فجماعة على ان الدية تسقط كما سيأتي التنبيه عليه والمسئلة مشكلة اشد اشكال
ويتفرع على هذا الوجه ان لوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة ولهم فى تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف فى التقاص ويأخذ وارث الجاني
منه النصف وابراء الابن الذي هو غير القاتل القاتل يقع لا مبالكون لوارث وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا
يقع التقاص فى الدينين بنفس الوجوب فقد سقط احد النصفين لا وجه ويبقى الاسقاط فى النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا
لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق وارث الجاني مما اسقط ويبقى للابن القاتل نصف الدية فى تركة الجاني ويتفرع على الماخذ هنا الفرق فى ذلك
فى التحرير وهو جيد جدا ويتفرع على هذا ان مثلهم ليس له الا ان اخاه بريء ولو ابرى وارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط عنه النصف الاخر
تخيرا لاخير عليه واما النصف الثابت لوارث الجاني فان قلنا بالتقاص بنفس وجوب الدينين فالعفو لغو ولا دية سقطا وان قلنا الا بالجعل الا بالتراضي
صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل ويبقى للابن القاتل النصف فى تركة الجاني الا ذلك لاخير وفى الايضاح انه اقوى وقد الم

[illegible]

انه قوي ولم يذكره في التحرير وانما اقتصر على الاولين كما اقتصر عليهما في المبسوط لكنه قرنهما على الفاتر واما على عبارة المبسوط فالحكم انه اذا ضمن القوم بالدية وان لم
يضمن فلا دية عليه ولا على التركة واما على محمل النهاية والاكثر فالدية انما تجب في تركته اذا هرب ومات بعد ما قتله من يجد له فتلم فكانهم يقولون انه لا دية اصلا
فهذه الاحتمالات الثلاثة ساقطة على المشهور المنصور وانما تتم على مذهب المحقق ومن وافقه كان للمولى اخذ الفاضل من تركة القاتل لمن الوجه في اخذ
نصفه [illegible] اذا كان القاتل اقل دية من المقتول ما [illegible] في وجه التخيير [illegible] وقيل يحصر في القاتل [illegible] وهو الذي [illegible] في الفرع على
القول الثاني للمالكي [illegible] لان الذي قتل [illegible] كان هو [illegible] لهما فلو قتل احدهما كيف [illegible] ما له المنقول وغيره العين والدين وهذا مما
يستدل [illegible] والمثال الموافق ما اذا كان القاتل امرأة والمقتول رجلا كما اشرنا اليه انفا والواجب في قتل العمد اصالة هو القصاص هذا هو المشهور عندنا كما
في المختلف والمشهور ولم نسمع فيه خلافا الا من ابن الجنيد كما في التنقيح والمشهور ولم يذكروا فيه خلافا في كتب الفروع كما في مجمع البرهان والمشهور بين
الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتاخرون كما في المسالك وهو مذهب الاصحاب الا ابا علي وابن ابي عقيل كما في غاية المراد ذكره في مقام اخر وهو
الذي نص اصحابنا عليه واقتصر احدهم كما في المبسوط وعليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه [illegible]
ظاهر الكتاب والمتواتر عن الاخبار واصول مذهبنا وفي مواضع اخر من السرائر نفي عنه الخلاف وفي اخر نسبه الى الاصحاب وظاهر الشارح ان الاجماع عليه
معلوم حيث نسب خلافه الى الشافعي اولا ثم قال وهو قول للحلبي وفي الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تاخر [illegible] ان الشهرة بعظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها
اجماع في الحقيقة ولا يقدح فيه خروج القديمين لمعلومية نسبهما المانعة من القدح في الحجية ولعله يريد ان الاجماع معلوم حتى على هذا الطريق الذي لا يتم في
تحصيل الاجماع وقد استدلوا عليه بالايات الشريفة والسنة المتواترة باثبات القود ولعل فيها التخيير بينه وبين الدية فاثبات التخيير المخالف للاصل يحتاج
الى دليل ولعلهم ارادوا ان الاصل بعد الثبوت [illegible] القاتل عن الدية وان الاصل في المتلفات ان يكون بدله من جنسه كما صرح به جماعة فليتامل او لعلهم ارادوا الاصل
المستفاد من عموم قوله جل شانه فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ويكون نفي العموم المستفاد من قوله جل شانه النفس بالنفس والحر بالحر
والجروح قصاص فتامل ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وقد ذكرها الشارح [illegible] لا انهما لان رضوا بالدية [illegible] ذلك القاتل
فالدية اثنا عشر الف الحديث قلنا الاصل في ذلك الاجماع ولا احد [illegible] مما ذكره [illegible] في المطلوب اذا صحتها الصحيح وهو غير صريح اذ دلالته بالمفهوم وهو محتمل
ان يكون واردا مورد الغالب اذ الغالب حصول رضا الجاني ببذل الدية فلا عبرة بمفهومه واما الاجماع فقد وجدت المفيد في المقنعة وكتاب احكام النساء ومن
تاخر عنه معنى ذلك والمخالف انما هو ابو علي وقد حكى مضمون كلام الشارح وظاهر العماني المخالفة حيث قال فيما حكي عنه فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان
عليه الدية لهم جميعا وهذه [illegible] تلك المكانة ولعله لذلك لم يذكره الشارح وكثير من الاصحاب [illegible] وكلام المفيد والشيخ في النهاية وسلار في المراسم [illegible]
في المقنعة فاما قتل العمد ففيه القود على ما قدمناه ان اختار ذلك اولياء المقتول وان اختاروا العفو فذلك لهم وان اختاروا الدية فهي من مال القاتل [illegible]
راضيا [illegible] ومثله قال سلار لكنهما قالا بعد ذلك وليس لهم الدية ما [illegible] القاتل من نفسه القود وانما لهم ذلك ان اختاره القاتل واقتدى به فلا يبادر
بالنكير كما فعل ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية يجب في العمد القود او الدية على ما بيناه فيما بعد وقال دية العمد الف دينار الى ان قال فان لم يكن له مال فلا [illegible] للاولياء
المقتول الا نفسه وقال اما ان يقيد واصطلحهم او يعفوا او يهلوه الى ان يوسع الله عليه وقال متى هرب القاتل عمدا ومات اخذت الدية من ماله الحاضر ولقد [illegible]
ابن ادريس [illegible] في ذلك كله ويقول ان كلامه يوهم ان الاولياء مخيرون بين الدية والمطالبة بها وبين القود فتارة رده بانه خلاف مذهب اصحابنا وتارة
بانه خلاف الاجماع والسنة المتواترة واصول المذهب وانه رجع عنه في مسائل خلافه وتارة تاوله بالتراضي كل في مقام وهذا الخطاء اخر كلام حيث يقول وليس
في قتل العمد الدية الا ان يبذل القاتل من نفسه الدية ويختار ذلك اولياء المقتول فان لم يبذل القاتل الدية من نفسه لم يكن لاولياء المقتول المطالبة بها وليس
لهم الا نفسه ولعلمه ان ما نقلناه من الكتب الثلاثة في قلع عباراتها نافع فيما ياتي وقد ذكر الشارح مستندا لعلي وقد استدل له ايضا بخبر [illegible]
فهو بالخيار المطالب اما ان يفدي واما ان يقتل   في الخبر والخبل [illegible] هكذا وجد في الخبر وهو بالخاء المعجمة ويوافق ما في القاموس الخبل فساد الاعضاء
والفالج ويحرك فيهما وقطع الايدي والارجل   وهما ضعيفان سندا ودلالة اما ضعف سند الخاص فلعله لمكان احمد بن عيسى عن يونس او لمكان احمد بن
سنان اولهما وليس شيء منهما عندنا بطائل كما صرح في محله لكن يقال مثل ذلك في المقام واما ضعف الدلالة في الخاص [illegible] فالقائل في ذلك ان [illegible]

الثلث

الثلث لا كلية حتى لو لم يرض الجاني بالدية لكان له الخيار واخذها وانما غايتها الاطلاق المنصرف الى هذه الصورة فان الغالب رضا الجاني بالدية مطلقا
سيما مع اختيار الولي فانها النفس العزيزة فليتامل مع انه ينبغي ان تكون الثلث على شق واحد واما الخبر الخاص فقد احتمل حمله على التقية وليس جيدا لانه مشتمل على
احكام كثيرة لا نوافق اكثرهم ثم يمكن ان يقال انه ليس صريحا في المطلوب لان الظاهر منه انه لا ينفك قتل العمد من القود او تحصيل رضى الولي باي شيء كان اما ان يعفو
ويأخذ المال كثيرا او قليلا وهذا مما لا ريب فيه ولا نزاع قال في المختلف نقول بالموجب فان الواجب القود ان طلب الا [illegible] او رضاه ان طلب الدية وقد سمعت انفا ما في المقنعة
والنهاية والمراسم من [illegible] بالتخيير في [illegible] كلامهم ثم التصريح بالمشهور والغرض ان الخبر لا ينافي المشهور ولا دليل الرابع اعني قولهم ان الرضا بالدية ذريعة الى
حفظ النفس الواجب عليه لا يفيد ثبوت الخيار للولي وتسلطه على اخذ الدية من الجاني من غير رضاه وانما يفيد انه يجب على الجاني بذل المال بعد رضا ولي الدم به
وهذا لا يقتضي حكم الولي لان حكمه انه يجوز له ان يتسلط على الجاني ويلزمه بالدية وحكم الجاني انه يجب عليه بذل المال كما انه يجب للمستحق ان يقبض [illegible]
والمتابع ان يدفع [illegible] عليه [illegible] انه مغصوب ودفع [illegible] الى الغاصب ان يطالب الغاصب [illegible] عليه وكذلك فيما اذا حلف المنكر كاذبا
يحرم على المدعي مطالبته بعين المدعى او قيمته بعد حلفه وان كان كاذبا ويجب على المنكر رده اليه فكان الحاصل ان هنا حكمين مختلفين غير متلازمين
وليس مقتضى المشهور ولا مقتضى [illegible] عدم وجوب البذل على الجاني اذ لا منافاة بين عدم وجوب [illegible] عليه اصالة غير القود وبين وجوب بذل المال اذا
رضي به ولي الدم لوجوب حفظ النفس المعلوم من العقل والنقل اما النقل فاكثر من ان يحصى وقد طفحت به [illegible] انه اذا اريد فلا يجب عليه بذل ما [illegible]
نفسه [illegible] باب الدفاع عن المال والعرض انه لا يجوز التغرير بالنفس لاجل غيرها [illegible] وليس لك ان تقول هنا الشارح [illegible] نفسه كالمرتد لانه لو كان كذلك
لما صح الصلح على الدية والعفو ولا ان تقول انه [illegible] في نفسه كما [illegible] لانه على النزاع واما العقل فانه يحكم بذم من لا يفك نفسه بالمال القادر عليه
لا انه لو ابرأه او عفى عنه فانه يذم لو قال لا اريد العفو والابراء بل اقتلني قصاصا وليس في المقام كما في بعض المقامات ما يقتضي عدم وجوب حفظ النفس ببذل
المال حتى يخصصه او لحفظ النفس من عقل ونقل فليتامل وقد تطابقت ظواهر الفتاوى وبعض الاخبار فيما اذا قتل جماعة رجلا واحدا على ان للولي ان يقتل واحدا وعلى
يجب على الباقين ان يردوا عليه ما فضل من ديته وانهم هم المطالبون بهذا المقتص منه قودا اولا [illegible] بالدية وظاهر النصوص والفتاوى ايضا انهم [illegible] الامتناع اما
بان يقولوا انا لا نؤدي فليقتص [illegible] علينا ما يفضل كان ظاهرهما انه لو طلب الدية لم يكن لهم الامتناع ففي خبر ابن مسكان في رجلين قتلا رجلا ان اراد قتلا
قتلوه وادى المتروك نصف الدية [illegible] ونحوه خبر الاخر بعينه وفي صحيح ابي مريم في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية
يد واقتسماها وان احب اخذ منهما دية يد الى غير ذلك من الاخبار ولا اقل من ان يجعل شواهد ومؤيدات ان لم تكن ادلة ويبقى الكلام في عبارات الاصحاب
في المقام ففي النهاية فان لم يبذل القاتل الدية من نفسه لم يكن لاولياء المقتول المطالبة بها ونحوها عبارة المقنعة والوسيلة وهي لا تدل على انه لا يجب عليه بذلها
بالنسبة الى تكليفه وفي الخلاف لا تثبت الدية على القاتل الا برضاه ونحوه ما في السرائر وهي اوضح من الاولى في عدم الدلالة وفي المبسوط فان بذل الجاني القود
ولم يقبل الدية لم يكن للولي عليه غيره وفي المراسم ان بذل نفسه فليس لهم غيرها وفي الغنية ان بذل القاتل الدية ورضي بها ولي الدم جاز ذلك وسقط
حقه من القصاص وفي النافع لا تثبت الدية الا صلحا ولا يتخير الولي ونحوها عبارة اللمعة والروضة وهذه العبارات كلها انما تعرضت لما يجب للولي ولم تتعرض
لحال الجاني باعتبار تكليفه بالنسبة الى نفسه اذا طلب الولي منه الدية وكان قادرا عليها وفي الشرائع لو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره ولو طلب
الدية فبذلها الجاني صح ولو امتنع لم يجبر ونحوها عبارة الكتاب وهاتان قد فهم منهما الشهيدان ان الجاني يتخير بين تسليم نفسه وبين الدية ولا يجب عليه
باعتبار تكليفه بذل المال ولعل فيهما ظهورا في الجملة ونحوها عبارة الارشاد حيث قال تعين القود واوضح من العبارات الثلث عبارة التحرير حيث قال ولو طلب الدية
فبذلها الجاني جاز والا لم يجب عليه سوى بذل نفسه وهذه لا غبار عليها او كالصريح في انه لا يجب عليه بذل المال لحفظ نفسه وكما فهم الشهيد الثاني [illegible]
الاردبيلي وكما فهم الشهيد من عبارة الكتاب ولعله هو الذي جرأهم على الحكم المذكور عن المشهور وظنوا ان العبارات كلها كعبارة الكتاب والشرائع
والتحرير وظنوا التلازم بين الحكمين وانت قد عرفت عدم التلازم وقد [illegible] وشيخنا صاحب الرياض عن المشهور حيث قالوا وعلى المشهور ان الجاني يتخير
بين دفع المال وتسليم نفسه سمعت عبارات الفقهاء الى الشرائع ولو لم يفهم من هذه العبارات الثلث الشهيدان والاردبيلي وصاحب الرياض ما عرفت لما فهمنا
منها ذلك وكنا قلنا قولهم لم يجبر ان المراد لم يجبره ولي الدم لان العبارة مسوقة لحكمه وقلنا يحتمل ان المراد ان الحاكم لا يجبره ولم يبق غير قابل للتاويل الا عبارة التحرير

مع انه يمكن تاويلها ايضا بان يحمل قوله والا رجع الى قوله طولب الى بدل او نقول بمثل تاويلها وكيف كان فهذا المصنف وولده قد ما يا في الفصل السابع في الصورة
وجوب البدل على الجاني القادر والشهيد في الحواشي تارة نفى عنه الباس وتارة قال فيه قوة وحكاه عن ابن ادريس والشهيد ثاني اللمعة والروضة مالا اليه
او قالا به فهي المهذب فيه وجيز في الروضة لا باس به وظاهر المسالك القول به او الميل اليه من المحقق الثاني في حاشية القواعد انه جيد والمقدس الاردبيلي استدل
عليه وقواه ثم نفى عنه البعد والفرض انه ليس هناك اجماع ولا شهرة على عدم الوجوب والمذهب المشهور واد انه لا يقتضيه الا بعدم الوجوب والمال لما خالفه جماعة
منهم والعقل والنقل يدل على الوجوب وليس هناك دليل من عقل او نقل يخص ذلك كما اشرنا الى ذلك انفا فليكن المصنف الحريص فيما قلنا وان سلمنا انه المحقق
في الشرايع والمصنف في الكتاب والارشاد ايضا فيما قالا ان كان الخلاف في عصر الفاضلين في الكتب لا يعد والشارح هنا كالمتردد حيث قال وقد يمنع الوجوب ونحو قوله
في الفصل السابع فكان هذا القول قريبا جدا ان لم يكن هو الاقوى والاشبه باصول المذهب ولم نجد ما يحوش الا ما رواه يقال ان في عن الصادق عليه السلام فان رضوا
واحب ان القاتل فالدية اثنا عشر الفا وفيه ان مفهومه ليس بحجة لاحتمال الخروج مخرج الغالب والا فهو منطوق الظاهر لا يدل على المدار على الحقد والتهمة
وانما المدار على المنطوق وان كان على كراهية وما يشهد الى خروجه على الغالب العقيم وان ابيت عن ذلك فهذا المفهوم انه اذا رضوا لم يجب لم تكن الدية الا
بيع الحاكم ليلى يريد للقاتل والشارح هنا كالمتردد حيث قال وقد يمنع الوجوب ونحوه قوله في الفصل السابع فكان هذا القول قريبا جدا ان لم يكن هو الاقوى
والاشبه باصول المذهب وليعلم ان الشهيد الثاني في الروضة قال في شرح عبارة اللمعة في الخلاف المعروف وجوبها على الجاني لطلب الولي وحفظ لوجوب
حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فقال في الروضة ان هذا قول لابن الجنيد واستدل عليه برواية الفضيل المذكورة في الشرح وغيره وانت قد عرفت ان القول
بالوجوب على الجاني لا يستلزم القول بمقالة ابن الجنيد حتى يحمل كلام المعترض عليه ثم ان المحكي عن ابن الجنيد والمنقول عنه متمسكا في المختلف انه يذهب الى ان
القصاص والدية اصلان وان الولي بالخيار كما هو مذهب الشافعي وهو كما تراه وافق العامة وما الم بوجوب حفظ النفس على الجاني وانما استدل له بالمنافاة
وينبه على ذلك ان الشهيد في حواشي الكتاب في باب العفو قال ان القول بالزام الجاني بالدية اما طلبها الولي الماضي على وجوب حفظ النفس اولى من قول ابن الجنيد
فقد جعلهما متقابلين على طرفي نقيض وبعد تصريحه في المعترض بوجوب حفظ النفس واسناده اليه كيف يقال انه قول ابن الجنيد فقد اخطا القلم الشريف في الاول
في الفهم والنقل ومخرج هذه المسالة من متفردات هذا الكتاب فلو عفى الولي على مال لم يسقط من القصاص ولا يثبت له الدية ربما وجد زيادة على ما ذكره الشارح
ان من اسقط الا مع العوض المعين الثابت له على عوض فانه لا يسقط الا بالعوض ورضا صاحب العوض به فان رضي سقط واخذ العوض والا بقي كما كان
وان عفى ولم يشترط المال سقط القصاص هذا بيننا وله اجماع الخلاف وفي المبسوط هو الذي يقتضيه مذهبنا ... او اطلق فان طلب الدية
او اقل او اكثر ورضي الجاني صح هذا بيننا وله ايضا اجماع الخلاف وان امتنع لم يجب تقدم الكلام مستوفى والا بعض فله القصاص هنا ليس
من فروع المذهب المشهور بل جار على المذهبين فذكره هاهنا بالتبع في المبسوط وان عفى على احدهما سقط الاخر الموجب في المبسوط فان
عفى عن احدهما سقط الاخر وهو كما ترى وسيما الى ... يقتضيه هذا القول لا بد له على ان الحكم الشرعي ... فان ثبت سقط مكان ... وهذا الترك
حكاه في الخلاف عن ابي حامد فتكون الدية بدلا عن بدل عن بدل لانها بمعنى الجاري فيصير المعنى فيكون الدية بدلا ماخوذا عن العفو ...
عنه الذي هو بدل عن القتل ولعمت ... بعد كاف في ... طبق واما العفو هذا هو الفصل الثاني من الفصلين
والفرق بين القولين ... ولو اختار بعض الاولياء الدية واجاب القاتل اليها كان للباقين القصاص عندنا لو اراده ... في مواضع من
المبسوط وفي الغنية الاجماع عليه وكذا الخلاف لانه نقل الاجماع فيما اذا عفى احدهما وان للاخر القصاص وقد نص جماعة على انهما من باب واحد وفي التنقيح
والروضة والرياض ان ثبوت القصاص للباقين هو المشهور ولا نعلم فيه خلافا وعن غاية المرام ان عليه فتوى الاصحاب وفي التنقيح ايضا ان عليه العمل
وفي كشف الرموز ان روايته اشهر بين الاصحاب عمل عليها الشيخان والاتباع والمتاخر ... ابن ادريس وفي الشرايع والتحرير والمهذب البارع
والمقتصر والمسالك ومجمع الاحكام والمفاتيح انه المشهور وفي النافع والمعتبر انه اشهر ... احدهما ... الا صرح في المقنعة والنهاية
والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والنافع وكشف الرموز والارشاد والتحرير والمسالك والروض ومجمع البرهان وملاذ الاخيار والمفاتيح
والرياض وكذا الخلاف فانه انما ... الا عن العفو ولدعوى الاجماع عليه ... وفي الغنية ايضا وظاهر المسالك وملاذ الاخيار والرياض الاجماع

على ان لاحدهما القصاص في صورة عفو الاخر قال في المسالك انه مذهب الاصحاب والمسالتان من سنخ واحد كما نص عليه جماعة وفي مجمع البرهان انه الحق في المسالتين
ظاهر والحاصل اني لم اجد احدا خالف او تامل او احتمل السقوط قبل المصنف حيث قال ويحتمل انه اذا عفى بعض الاولياء ارتفع القود وهذا قد يشعر بالتامل
بالتامل وفي الشرايع انما الخلاف لبعضهم الدية ولجاب القاتل جاز فان سلم سقط القود على رواية والمشهور انه لا يسقط وابو العباس احتمل السقوط في المهذب والمقتصر وابنه
في المهذب حيث لا نراه عين لكن في المقتصر قال المعتمد عدم السقوط لا حكينا عنه وبطريق الشارح والمرجح قبل انه لا اشهر هنا في الغالب الا انه قد يقال وقد نص الكتب
التي قيل فيها انه المشهور ونحو ذلك لم يكن واعتمد في الروضة عن الشهيد قال وانما نسبه المصنف رحمه الله تعالى الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود
من جماعة ان مسالة العفو لا خلاف فيها وانما الشهرة والخلاف فيما اذا اختار احدهما الدية واول من نبه على ذلك المحقق في الشرايع فانه قال ما سمعت فيما اذا اختار احدهما
الدية وجزم فيما اذا عفى البعض بعدم سقوط القصاص من غير تامل ولا نسبه الى رواية ونبه على ذلك المصنف في المنتهى والشهيد الثاني في المسالك والروضة
وغيرهما ففي المسالك مسالة العفو لا خلاف للاصحاب ومسالة اختيار الدية الى المشهور والحاصل ان المحقق في الشرايع في مسالة ما اذا اختار بعضهم الدية
القائل بسقوط القود الحلوانية ونبه على ذلك المصنف في المختلف والشهيد الثاني في المسالك والروضة ونحن قد تتبعنا اخبار الباب فوجدنا الاخبار
الدالة على سقوط القود انما هي في صورة ما اذا عفى بعضهم وليس في الباب خبر الا ان يدل على سقوط القود اذا اختار بعضهم الدية منطوقا ولا مفهوما فكان
على المحقق ونحوه ان يعكس الامر كما هو واضح واخبار الباب الواردة في سقوط القود خبر اسحاق بن عمار وخبر يعقوب بن ... في رجل قتل وله اخوة عفى احدهم
قال عليه السلام يعطيهم بقيتهم الدية وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام وقد تضمن انه اذا عفى عنه بعض الاولياء درئ عنه القتل وقد استدل به في الروضة
فيما اذا اختار بعضهم الدية على سقوط القود وثبوت الدية وخبر اسحاق بن عمار الذي فيه ان علي عن الدم فرد في الدم يسقط الدم وتصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى
دية وخبر ابي ولاد عن رجل قتل وله اولاد صغار وكبار ... ولاده الكبار الا قال لا يقتل الحديث وهذه الاخبار قد اعرض عنها الاصحاب فيها
وحملها جماعة على التقية قال في المختلف هذا لا يعمل لاشتهار ذلك بين العامة وحملها ايضا على الاستحباب وحملها الشيخ على ما اذا لم يرد من عفى
القود الى اولياء المقاد منه مقدار ما عفى منه لا انه ممتنع لم يرد ذلك لم يكن له القود على حال وجمع حمل الشارح هو جيد جدا وقد نقل عن المحقق
بان طلب الدية عفو عن القود سواء دفع له العوض ام لا ومع ذلك ... اذا لم يصدق الا على القود بان الواجب احد الامرين ولا يقول به وان
اختار الباب ... وفي العفو ... لو اطلع عن القاتل ... لم يمكن ان يقال كما هو الحق انا المسالتين من سنخ فقد يدل
احدهما دليل الاخرى لكنه لا وجه حينئذ للتفريق بينهما وكذا لو كان له باكثر من الدية او اقل منه على القاتل فنصيب العافي من الدية كما مع
وهو الموافق للاعتبار لانه قد ملك من نفسه مقدار نصيب العافي سواء صالحه باكثر او اقل وقد تشعر عبارة الاستبصار بالخلاف وقد سمعتها
ويجب تنزيلها على ذلك وقد استدل على ذلك بما لا يدل على ما قاله ولقد اشترك الاب والاجنبي في قتله كما ... ربما ... بعض العامة هذه
... ابن السبع ... الفصل الرابع ونقلها في مسالة العامد ... المطلب الثاني وفي بعضها نص على انه الخالف ابو حنيفة
ولو اقر احد الوليين ان شريكه عفى عبارة الكتاب ... مسالة ... عبارة الشرايع والتحرير ... حذا حذوهما والشريك على
حاله في شركة القصاص في الكتب الثلاثة بعد تفصيلها ... على تقدير قتل الشريك انما هي على عدم وقوع القصاص وهو الذي فهمه الشارح ... اما الذي ذكره
القصاص فانه يحتمل القود ولحق عوض النفس اللازم لاستحقاقه على تقدير ... وفي الارشاد لو اقر احد الوليين بعفو الاخر على شريكه على مال فصدقه الخ
المال ولا الجاني والشريك على حاله في شركة القصاص وصاحب الروض فسرها على ظاهرها والمقدس الاردبيلي فسر ... بما اذا اراد القصاص
وفسر قوله والشريك على حاله المطلع بانه ان رضي بالقصاص الذي وقع فلا بحث ولا شيء له وان لم يرض فله اخذ حصته من الدية من شريكه قال
والحكم واضح قلت قولهم ان صدقه الشريك فالدية له لعله مبني على جواز المبادرة وانما التصديق بعد القتل لكنه لعله خلاف ما يفيده ظاهر كلامهم فتامل ثم
ان المصنف قرب التخيير على تقدير المبادرة كما انه على فرض ان التصديق قبل القتل فالرد على الشريك بحال الا انا اذا اقر الجاني بالعفو على المال وامتنع من
دفعه اليه على تامل ظاهر وكذا ما اذا الجاني انا اقر ودفع المال فانه يرد عليه وان انكر العفو على المال وادعى انه عفى مجانا او انه عفى على مال ولم يقبل ولم يكن الاثبات
عليه سقط حق الشريك فكيف يرد عليه وجميع ذلك لا بد وان يرد اما على الجاني او على الشريك لا على الشريك لما عرفت من سقوط حقه الا ان يقولوا ان الكلام

انكار الجاني كاقراره واضنا عن الدفع وهذا يتم مع علم المقر بالعفو فليتامل واما انه لا رجحيه على الجاني لانه يشبه ما اذا اقر له بمال فانكره فليتامل وعبارة الارشاد
في المقام اسد حيث قال اخذ المال ولم يقل فالفدية له فيكون المراد انه ياخذ المال من الجاني لو رضي بذلك لكنه في الروض فسره بان ياخذه من المدعى عليه المقر والدية
فهو المعنى الا ربطي هو ما فسرناه لكنه قال ان انكر الجاني قبول العفو على المال اخذ الجاني مقدار حصة العافي وان كان ما اعطى شيئا منها والحاصل ان المسألة غير
محررة وهو ظاهر اي كما تقدم عند قوله ولو فاداه باكثر والا كان للشارع هذا معتبر ان صدقه الجاني كان يقول عفى ودفعت اليه العوض فقبل ولم يقبل
واما اذا كذبه الجاني ايضا فلا وجه عليه الا ان تقول ان هذا انما يستبعد جدا مت فيكون الجاني صدع بالحق لكونه اخرا باتم وقال الا انه توهم لم يعفه على القاتل
علم المقر بان الشريك عفى على مال ما اذا عفاه بقصر تكذيب الشريك او تصديق الجاني او تكذيبه على الجاني فليتامل جيدا وان بادر المقر الى القصاص كان له
نصيبه وان لم يصدقه في العفو على شيء الضمان بل صرف الى الشريك وتخريجه ان المقر اذا بادر الى القصاص حيث يكذبه الشريك لو ان يتوجه الى اولياء
الجاني مقدار حصة العافي من الدية لا المال الذي يزعم انه عفى عليه حيث يصدقه الجاني بالنقد والمقدم والشريك المنكر عليه ان ياخذ نصيبه من الدية
من مال الجاني او من شريكه مضافا الى انه قد اعترف له بالاستحقاق ولا سيما اذا كان عالما بالعفو كما حررناه فان كان قد دفعاه الى الجاني او ورثته فاذا لم يدفعه
اليه حين يكون هو الذي يؤدي اليه وظاهر كلام الشارح انه يتعين عليه لنفوسه عليه حق القصاص واعترافه باستحقاقه المال وان لم يصدقه في العفو
على شيء فتامل ولو وكل في استيفاء القصاص اطبق علماؤنا انه يجوز التوكيل في القصاص وفي الخلاف في الطلاق والذي يقتضيه منهما لا في المبسوط
والخلاف انه لا يجوز للوكيل ان يستوفيه في غيبة الموكل فان علم بالعزل قبل الاستيفاء فعليه القصاص هذا تمام الكلام فيه وقد نص عليه كل من
تعرض لهذا الفرع واما الكلام فيما اذا علم بالعزل ثم نسي واستوفى ولعل الظاهر انه يقبل قوله في النسيان ويكون الدية في ماله وان لم يكن يعلم بلا
قصاص قطعا ولا دية القطع فعله وهو مجاز عرف دعوى الاجماع وقد نص على انه ليس عليه شيء في جامع الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروض
وجمع البرهان وهو مبني على ان الوكيل انما ينعزل بالاعلام وكذا لو قلنا انما ينعزل بالاشهاد والحال ان الموكل لم يشهد ولو قلنا بعزله مطلقا ففي التحرير والمسالك
انه لا قصاص عليه ويغرم الدية لمباشرة الاتلاف ويرجع بها على الموكل ويرجع الموكل على ورثة الجاني وقد افهم ذلك الشارع وفي جمع البرهان ان الظاهر
لا شيء عليه قلت وكذلك الحال لو قلنا بعزله بالاشهاد واشهد ثم قال على ورثة المقتول دية وورثة هذا مع على الجاني انما مات وقتل اوهو ينتفع الدية
من ماله والاصح الاول فالاقرب والمسألة مشكلة جدا فان الامر ينتج الى اشكال او خلاف كما صنع فيما يلي فيما ان اقتص الوكيل وعليه الدية
للمباشرة لقتله من يظنه مباح الدم ولم يكن اي ولم يكن مباح الدم هذا هو الذي يقتضيه اطلاق رواياتنا لا في المبسوط والمنقول كما في حواشي الشهيد وقد نص
عليه في الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروض والمخلف في جمع البرهان لانه لو علم العفو وجب القصاص فاذا جهله وجب الدية كمن قتل مسلما
يظن بقاؤه على الكفر كالوقتل مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام او قتل في صف المشركين من حسبه كافرا ووجه الشبه انه قتل ظانا انتفاء القصاص وهو
ظاهر الحال كما ان القتل في التائب منتفع على ظاهر الكفر لكن الدية في ذلك الصنف على بيت المال ويرجع بها على الموكل لانه غره بالعفو من غير علمه وهو خيرة
المبسوط والشرائع والتحرير قلت والارشاد والمسالك والروض وجمع البرهان وفي المبسوط انه الذي يقتضيه اطلاق رواياتنا وفي حواشي الشهيد انه
المنقول كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى جنبه فاكله وهل لولي الجاني حينئذ ان ياخذ الدية ابتداء من الاخذ بهان ياخذ منهما قوله ويحتمل عدم
الضمان اي فصار كما لو عفى بعد رمي السهم لانه عفى بعد خروج الامر عن يده فوقع لغوا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يجب الضمان وهذا الاحتمال
والذي بعده من ان الوكيل يضمن ولا يرجع على الموكل ذكرها الشيخ في المبسوط للعامة ولم يلتفت اليهما لان العفو يفسر لا يجب تعزيرا واعلم وجهان الى
القائل انه لم يكن كتقديم الطعام المغصوب لجنبه فاكله وفيه انظر ظاهر وفد يفرق بين امكان الاعلام وعدمه هذا وفيه المحقق الثاني فيما حكي
عنه على الظاهر واعتمد اصحابنا على الوجه الاول ولو عفى على مال فلا ضمان على الوكيل لانه لا يصح الاصطلاح كما صرح به في التحرير ولا في المال بين ان يكون
مثلا او بالدية او اقل او اكثر كما في جمع البرهان من انه لو عفى على الاقل ثم لو عفى جانا الا ان يكون برضى الجاني ولم يعلم به الوكيل فيجري فيه الا وجه الثلاثة
اختارها في التحرير في هذه الصورة المنبه انه تعود من الوكيل لورثة الجاني ويرجع الموكل على ورثة الجاني بالدية ويرجع الوكيل بما اداه ونظيره ما لو اخذ الورثة
من الوكيل ثم دفعهم الى الموكل ثم دفع الموكل الى الوكيل فيما اذا كان احد المقتولين رجلا والاخر امرأة فياخذ ورثة الجاني دية من الوكيل ويدفعونه الى الموكل

دية مقتوله ثم يرجع به الموكل الى الوكيل قدر ما اخذ منه وعلى هذا يترك اطلاق الشيخ وفي المبسوط حيث قال اذا عفى على مال وجبت الدية في تركة المقتول لو
دية هذا الجاني الذي قتله الوكيل الدية على الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ريب في ان رايه ما اذا رضي الجاني بذلك كما يدل على ذلك تفصيل المسألة
اذا عفى عن الدية فله الدية في تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم نوجب فله دية المقتول ويتولى الاولى على ما امر به الجاني والثاني على قوله
ولو اشتبه فكذلك لاصالة بقاء الحق وتاخر العفو الحادث وبراءة المستوفي من القصاص والدية ولم يبق الا ان القصاص حادث والاصل تاخره عن العفو
وهو معارض بمثله وهو ان العفو حادث فالاصلان الباقيان سليمان عن المعارض فيقدم قول الوكيل مع اليمين للاصل لمطابقته لاربعة اصول عدم العلم
واصل بقاء الحق واصل براءة الذمة واصل الصحة في فعل المسلم وعدم جرأته على الحرام وقد فسر باحتمال التسلسل بدفع بان الاصل عدمه وفي
وجوب الكفارة اشكال ولعل الاقوى ان يقال انما وجبت الدية وجبت الكفارة وان لم تجب الدية فوجهان اظهرهما الوجوب كما في الحج الذي الحصر الكتاب
ودليله العموم وانه لابد وان يكون قتله واحدا من اقسام القتل وكلها بالكفارة فانا الدية في بيت المال هذا ما يتفرع على الخلاف في جواز استيفاء
القصاص بدون اذن الامام وعدمه وليس مقصورا على التعزير وعدمه كما نبهنا عليه هناك ولا ريب ان الوكالة تبطل بالموت والظاهر انه الى العزل
ولا كالعفو ويجري فيه الاحتمالات في الدية اما في بيت المال او على الوكيل ولا يرجع بها على تركة الموكل لانه لم يغره فاحتمال الرجوع هنا لعله بعيد جدا
ولو ورثة الموكل الدية من تركة الجاني ان لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل انما سقوط استحقاق القصاص لفوات المحل وانما سقوط الدية فلا اجماع على انها
لا تثبت الا بالتراضي وهو خيرة المبسوط في موضع منه والسرائر للاصل ولا اجماع المحكي في خصوص الفرض في السرائر وظاهر المبسوط لكنه فرض المسألة في
المبسوط في هلاك القاتل وفي السرائر في هربه حتى النهاية والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والجامع والاصباح واكثرها ناخذ دية المقتول
لا القاتل يجب في تركته اذا هرب وفي الغنية الاجماع عليه ويدل عليه خبر ابي بصير والبزنطي وعموم لسلطان وعدم ابطال دم امرئ مسلم وظاهر الخلاف والنزاع
ومعنوهما التردد الظاهر انه لا خلاف بين مختار المبسوط والنهاية لان المسألة مفروضة في المبسوط في موت القاتل وفي النهاية في هربه ووفق بين المسألتين
وقد اضطرب كلام الاصحاب في المسألة اشد اضطراب في تحرير محل النزاع هل هو الهارب فقط او يشمل ما اذا مات او قتل من دون تقصير وقد نقل
الاقوال وحرر مرادهم من الجنبين وفي حالتها ومن اراد الوقوف على ذلك فلينظر غاية المرام على ان كلامه وتحريره فيها غير منقح وقد نبهنا فيما ذكره في غاية المرام بلطف الله
تعالى وبركة خير خلقه محمد واله صلى الله عليه واله في المسألة في المطلب الثاني في حكم العفو عند تعرض المصنف لها ولنعلم ايضا انهم اختلفوا فيما اذا
قتل حر حرين فبادر احد الوليين فقتله فالاكثر انه ليس للاخر اخذ الدية من تركة الجاني وقد نقل عليه الاجماع في الخلاف والمبسوط كما تقدم ذلك للشارح
في المطلب الاول من الفصل الاول واما اذا قتل الجاني احد ولي المقتول او اخوه او عمه او نحو ذلك فكلامهم يجري على ان الذي للاخر نصيبه من الدية وقد خالف
في المطالب بها او ورثة الجاني او اخو القاتل لكن كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة في الغنية قد يلوح منه انه اذا باد واحد الوليين الى قتله
ولم يقل ضمنت انه يسقط حق الغير وقد يكون مرادهما انه يفعل حراما لا انه لا البر فربما عند قول المصنف لشرطه ان يعين حقه عدم باذن فليلحظ ذلك المبنى
استئذان الامام من بيت المال من يستوفيه باجماع الفرقة ولحسن هم كما في الخلاف وعندنا كما في المبسوط مع ان الاصل براءة ذمة المفتي وفي حاشيته
دفع المفتى منه الاجعد ون المستوفي وفاقا للخلاف قلت قد استدل عليه ايضا باجماع الفرقة واخبارهم وفي حواشي الشهيد انه المنقول
وبه حكم في التحرير والارشاد واجارة التذكرة والتحرير وهو الموافق للاعتبار خلافا للمبسوط لم يوجد في المبسوط على قوله وهو لا ولي في احتمله
في التحرير احتمالا احتمل عدم القبول هذا قد استجوده المحقق الثاني فيما حكي عنه وهو كما قال المطلب الثاني في تعدد القتيل
استحق عليه القصاص الضمير المجرور راجع الى القاتل المفهوم من المقام والعامل فيه اظهر كان للباقي القصاص بدلا عليه بعد ان صحح انه لو كان
الاجماع الظاهر من المبسوط في عدة مواضع وقد بيناه وادعاء اجماع الغنية والخامل ان كل من تعرض لهذا الفرع كتحاب الغنية والتنقيح والرياض اطلق كما
قال في الغنية في مسألة ما اذا قتل واحد جماعة تمرقا نصروان عفى بعضهم سقط حقهم وبقي حق من لم يعف على ما اراده ولم يقيده هو ولا غيره بما اذا كان
العفو على مال والعفو ايضا مطلق والشارع قيد كلام المصنف بما اذا عفى على مال الامرين الاول انه يدعى ان ذلك هو المتبادر من العفو والثاني
انه يبقى انه لولا ذلك لما صح للمصنف ان يقول وهل للبعض المطالبة بالدية والباقي بالقصاص اشكال لانه لما كان لبعضهم القصاص ولبعضهم العفو

على ما لم يظهر هذا الاشكال وانت ستعرف حقيقة الحال وفي التنقيح التصريح بانه اذا عفى بعضهم على مال كان للباقين القصاص او الدية وظاهره انه لا خلاف فيه وكثير منهم لم يتعرض
لهذا الفرع واما فرضوها اذا اتحد القتيل وتعدد الاولياء وعفى بعضهم وقد يقع الاشتباه بين المسئلتين والفرق بينهما اثره هنا لا يرد مع عفو البعض والجمع
قد اشتمل اخره على ما لا نقول به كا نقدم الكلام فيه ولعلهم بينهم نفس الاصل والاجماع لا في الخلاف وظاهر المبسوط خلافه العفان هنا عفان اجنبي
لا في الخلاف وهل لبعض المطالبة بالدية وللباقين القصاص اشكال جواز للتحرير الغيبير والمختلف والمسالك وقال ابن الجنيد وهو لازم لكل
من قال انه اذا قتله احدهما كان للاخر اخذ الدية من التركة كابي علي والمصنف في الارشاد وفيما مضى من الكتاب وولده في الايضاح في موضعين وظاهر
في التنقيح وفيما سيحكيه المصنف هنا وفي الديات فاخذ احدهما الدية اذا قتله الاخر وقال العلامة في الجواز في التحرير واما عدم الجواز فيما نحن فيه فهو صريح
المحقق الثاني ولازم التنقيح وقد سيحكيه المصنف هنا وفي الديات في ان لاحدهما الدية اذا قتله الاخر وقال في الجواز في التحرير ولا مانع من الجواز لكل
من قال في الفرع المذكور اعني ما اذا قتله احدهما ان ليس للاخر اخذ الدية كالمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والطوسي في الوسيلة
والقاضي في المهذب على ما حكي عنه والعجلي في السرائر وابي سعيد في الجامع والشرائع في موضع منها والنافع في موضعين منه والشهيد في اللمعة وفي الخلاف
وظاهر المبسوط الاجماع عليه لكن هذه الكتب فيها وفي الطهور وعبارة اللمعة في الزواجر فيها وهي لعلقة حرجت فيما عداها فلعلهم لم يلتزموا الا فيه وقد تقدم منها
الشهيد الثاني انه لا يجوز لبعضهم المطالبة بالدية ولبعضهم المطالبة بالقصاص وانه اذا قتله احدهما ليس للاخر المطالبة بالدية وانه لا يجوز قتله بواحد اما
الاول بالقرعة او تخييرا واخذ الدية من مال الجاني فتكون بقية العبارة مثلها في الدلالة على ذلك او واضح منها لا لما كان اوضح منها عبارة ولعلم انه
في الغيبير جوز لبعضهم المطالبة بالدية ولبعضهم المطالبة بالقصاص كما عرفت فلعله انه لو قتله احدهما ان يكون للاخر المطالبة وانه لم يتعرض له وقد نسب
الشارح اليه ذلك فيما مضى وبالجملة انه لم يتعرض له ولا يقتضي ما ذكرناه من التلازم بعبارة الارشاد حيث قال ولو قتله حرجت فلوليهما قتله خاصة فان قتله
احدهما فللاخر الدية لا لما ادعينا الظهور فيما ذكرناه من العبارات ويبعد عن الظاهر بالمرجح فكلام الاخير صريح بخلاف الظاهر من كلام الاول وفي موضع
اخر من الشرائع تقدم واخذ للاخر الدية اذا قتله احدهما وكيف كان فالاشبه باصول المذهب ان ليس لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض المطالبة بالقصاص
لان الثابت بالاصل انما هو القتل والدية لا تثبت الا صلحا ولا اسلم ما ذكره الشارح وشيخنا صاحب الرياض من ان احدهما الولي كان له القصاص في العفو
على الدية لانهم ان ارادوا ان ذلك اي العفو على الدية ثابت لهم ويد رعى الجاني ما هو شئ واقد منع وان ارادوا مع التراضي فلا ريب فيه والمفروض
خلافه ولهذا نص ولذلك الشهيد وهما الوفيان المصنف لم يجعلا احد شقي الاشكال ما ذكره الشارح ولا يثبت من انه المعلق لكل واحد منهم نفسا كاملة
لا تعلق لها بباقي النفوس المتلفة وانما عليك اي الجاني بدلا واحدا فكان لم يقتض الدية التعدد البدل ولا يطل دم امرء مسلم ومن ان الجاني لا يجني على اكثر
من نفسه وظاهر الصريحها كالمسالك وغيره انه على الوجه الاول يجب عليه الاجابة كما هو واضح لمن تامل بل كلامهما في المسئلة الاتية صريح او كالصريح في ذلك
وستسمع وظاهر الشارح او صريحه فرضها المسئلة والاشكال فيما اذا عفى بعضهم على مال فهل يجوز للاخر المطالبة بالقصاص ام لا ويرشد اليه قوله من
ان احدهما الولي الحاضر وتنزيله كلام المصنف اولا على ما اذا عفى لا على مال وقضى فيه انه مع هذا الغرض الظاهر الحق وكلام الاصحاب لا يناسب ان يكون
محل اشكال وصاحب التنقيح لما رأى هذا الاشكال بعضهم غير جيد وان كان لما ذكره وله اجود جعله في مقام قال انما طلب بعض الاولياء الدية ورضي الجاني
فهل للباقين المطالبة بالقصاص من غير رد لنصيب من اخذ الدية ام ليس لهم ذلك احتمالان اصحهما الاول والجهان صاحب الرياض واتى الشارح وابطل
كلامهما في وجهي الاشكال وقد تقدم منا انه لو عفى البعض على الاخرين القصاص لا سمعت فلم يكن عندنا في الطرقين ولم يبق الا قوله عليه وآله الصلوة والسلام
لا يبطل دم امرء مسلم وهو وان كان صحيحا مشهورا الا انه معارض في المقام بقولهم صلوات الله عليهم لا يجني الجاني اكثر من نفسه وهو مقيد في الشهرة والصحة
فكان الاول مخصوصا على ان ما كان الابطال باختيار المكلف ويجبر وهنا لا اختيار للجاني كما هو واضح مخصوصا على انا ما كان الابطال باختيار المكلف ولا
للورثات ولا مال له ولا قريب فانه يبطل بالاجماع علمنا الكن الخبر ليس صريحا ولا ظاهرا في كون الدية في مال القاتل لم لم يكن في بيت المال ان هذا التخيير فيه سالا وقاب
من غير تفصيل في التسليم فانه ما دام حيا لا يجب عليه باصل الشرع الا تسليم نفسه انه لا يجني على اكثر منها وبعد الموت لا مال له وانما هو للورثة فكان الخبر خاصا محضوضا
والابطال فيما نحن فيه جار مع غير اختيار المكلف ولعل استيفاء صاحب المختصر مضافا الى اجماعي الخلاف والمبسوط ويرشد الى المخالف كان الاجماعان دليلي المتاخرين

لكان التلازم كما عرفت وجد حور قتله بواحد اما السابق او بالقرعة او تخييرا وايضا اشكال واخذ الدية للباقين اشكال الذي فهم من هذه العبارة وقد
السعيد وتلميذه الشهيد ان الاشكال فيها في مقامين فالاول هل يقتص منه لواحد ويؤخذ الدية للباقين فيه الاشكال المتقدم وقد رجح الثاني على تقدير ان
يقتل بواحد ولو اخذ الدية لمن عداه هل يقدم السابق او يقرع بين الجميع ويقتل لمن خرجت القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله استوفى
واخذ الباقون الدية فيه اشكال منشأه ان السابق استحق القصاص منفردا من غير معارض فيقدم تعلق حقه فيه الباقين فضيع الثاني وعن ان السبب الموجب
للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهذا السبب هنا في الكل فيقتضي القرعة وعن جواز مبادرة كل واحد منهما لتقدم حقه لان كل واحد منهما مستحق لاذهاق
نفسه فكان له ذلك اذ لا تعلق الاستحقاق احدهم بالاخر كما في الايضاح ونحوه قال الشهيد في تفسير العبارة واقتصر على نحو ذلك صاحب المسالك وفيه
ان العبارة لا تساعدهما على ذلك لو اراد ما قالا لقال وعلى تقدير جواز ذلك اي المطالبة ببعض القصاص وبعض الدية في قتله بالسابق او بالقرعة
اشكال او قال في تقديم السابق او بالقرعة او تخييرا او قال وعلى تقديره ان يقتل بواحد ويؤخذ الدية لمن عداه فهل يقدم السابق او يقرع او يكون لكل واحد منهم
المبادرة اشكال ولا حاجة الى هذه العبارة الطويلة الظاهرة في غير المراد لانه حينئذ لا معنى لقوله وفي وجه قتله بواحد كما هو واضح لمن لحظ النظر
وما ذكره الشارح وجه جيد والعبارة تساعد عليه لكن نزيده وتوجيهه غير جيدين وقد نبهنا فيما سبق انه يساعد عليه اما التوجيه بدلالة على ما ذكر
الشارح بعد انه لا اشكال للفرع عنده وتسليط الجناية في تقديم السابق والاشكال موجود في الشرائع وغيرها فلعله الاولى ان يقول وفي وجوب قتله بواحد اما السابق
ان ترتبت الجنايات فيقدم لاستحقاقه القصاص منفردا من غير معارض او بالقرعة لان السبب الموجب للقصاص هو قتل المكافئة وهذا السبب هنا وقت فيه
فيقتضي القرعة وان ترتبت الجنايات ضيقه عما اذا قتلهم دفعة او اشكل الامر او تخييرا ان لم نوجب القرعة عند عدم السبق او عدم العلم به ولم نقل بوجوب
تقديم السابق والمسائلة المتاخر لو بادر لما احتمله في التحرير او قلنا بهما لا في المبسوط وهذا هو معنى قوله او بادر الى اخره والشارح لما فهم الفرعية في هذه
المصنف على التقدم والاشكال وانها لا مجال للنزاع السبق توجه عليه ان الاول انه يلزم من ذلك وجوب تقديم السابق اذا ترتبت الجنايات فيكون المصنف
قائلا بمقالة المبسوط فلا معنى لتردده كلا مرين مقالة المبسوط واحتمال التحرير فيما اذا ذلك فانه وفق ولهذا سهى عنه قلم الشارح والثاني ان الاشكال
في تقديم السابق عند الترتيب واقع مذكور واحتمال القرعة حينئذ قائم مسطور اشار اليه في الشرائع وصرح به فخر الاسلام والشهيدان فلا وجه لا لمقالة
واما التوجيه فقوله يعني بهذه العبارة احتمال ما ذهب اليه الشافعية من ان الواجب قتله بواحد واخذ الدية للباقين وليس لاولياء القتلا اجتماعهم على القصاص
يرد عليه ان المصنف لم لا يقول بان لهم الاجتماع على القصاص وانهم لو قتلوه استوفوا حقوقهم وليس لهم عليه سوى نفسه والظاهر ان المسئلة اجماعية ادلة
نجد فيها خلافا ولا متاملا فكيف يعدل عن الجزم الى الشك من دون تقادم عهد بل في سطر واحد لمكان قول الشافعية انه لصحيح جدا وهذا ما اشار في
انه كما قلنا لا يساعد عليه وهو شئ لتوجيه الاحتمال بانه لما قتل الباقين فكانه فات محل القصاص لهم فينتقل الى الدية لانه انما يتوجه فيما اذا ترتبت
الجنايات مع تقديم السابق والمصنف يعده بعد ذلك فاسد لا فرق بين الترتيب والجمع في القتل وهذا ما اشار اليه ومن ما بعدها لا يساعد عليه ملتنا
فلعل الاولى ان نقول انه لما قتل الجميع فكانه فات محل القصاص الا لواحد فيقتل بواحد وينتقل الباقون الى الدية ثم ان هذا المعنى فهم الشارح وهو لعله
قد يستفاد من قوله بعد ذلك ولو بدر واحد فقتله استوفى حقه وكان للباقين المطالبة بالدية على اشكال ما لحظ الحكم للباقين ولما شرحها الشارح
وما ذكر في وجهي الاشكالين فيهما عامان النظر يجدهما يعني وكيف كان فصاحب البيان رحمه الله فصل ما ذكره بالعبارة وخطر في البال وجه حال
من جميع ما ذكر وهو انه لما احتمل ان يجوز لبعضهم المطالبة بالقصاص ولبعضهم المطالبة بالدية استشكل انه هل يجوز لهم جميعا او لجماعة منهم المطالبة بالدية
والقصاص معا على القاتل كان يكون الاربعة فيقولوا نقتله وناخذ ثلث ديات او يقول اثنان منهم نقتله وناخذ دية واحدة واحتمال لا اربع الا فيما عن له
منفردا وهكذا او ليس لهم ذلك وانما الواجب قتله بواحد اما السابق او بالقرعة او تخييرا فيصير حاصل المعنى هل يجوز قتله لاكثر من واحد او لا يجوز بل يجب
قتله لواحد فالمراد انه جازت من قوله وهل يجب بعضت واشتمل على الوجوب ووجهه انه اذا جازت لبعضهم المطالبة بالدية وللبعض الاخر المطالبة
بالقصاص جاز لبعضهم المطالبة بهما معا وان كان هنا دوني فليس بتلك المثابة في الوضوح ولهذا جاء الاشكال فليتامل لانا لا ندعي ظهوره وانما هو احتمال
ومن لحظ كثيرا من اشكالاته وعرف سرحها الا انه عرف ان هذا المعنى بعيد من عبارته ولا في اخذ الدية ان ظاهر الى اخره لعل هذا مستفاد

قول المصنف وفي وجوب قتله الى اخره على ما فهمه الشارح واحتمال وجوب الدية للباقين فلاخطار المذكور والشافعية وجه هذا توجيه لتعبير المصنف على عدم
بحيث ان فيه ردا عليهم ولو بدر واحد من اولياء القتيل الخ اه هذا تقدم الكلام فيه مستوفى عند قوله وهل لبعض الطالبين الدية وثبوت الدية فيما اذا
مات الجاني او قتله اجنبي ليس بنص ولا اجماع لدى المسلمين من نص ولا اجماع وانما النص فيما اذا قتله هرب فمات وهو خبر البزنطي ونحو خبر ابي بصير وفيما
اراد اولياء الدم ان يقتلوه فخلصه منهم قوم وفات فان الدية على المخلصين وفي صحيحة حريز وكيف يدعى الاجماع والاصحاب مختلفون اشد اختلاف وقد قال في الخلاف لو
انا قتل رجل رجلا ووجب القود عليه فهلك قبل ان يستقاد منه ان الذي يقتضيه مذهبنا سقوط القود الى غير مال وقد تبعه في الخلاف والمحقق في الشرايع ايضا
متقدم وابن ادريس ادعى الاجماع على سقوط الدية فيما اذا هرب ومات فقد تقدمت الاشارة الى ذلك كله تعرف كفاية التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان القائل
عدا ما هرب او مات وجبت الدية والشارح سيخبرك في المطلب الثاني في حكم العفو سيسمع كلامه فلا تجده قريبا وقوله لا قيل لم يجب مطلقا بما على فيه
وانما هو متعلق بقوله بيننا من فوات الاستحقاق بفوات المحل على ان هذه العبارة لا تخلو ولعل هنا سقطا على اشكال مبني على الاشكال المتقدم احترز
ان لهم كمال الدية من تركته والاقرب انهم ليس لهم ذلك ولو قتله اجنبي عمدا لم يكن لهم منع اوليائه من القصاص لم يبين المصنف ولا الشارح الحال فيما لو
لاوليائه القصاص وصالحوه على مال ولعل الاشبه ان هذا المال يوزع عليهم بالسوية قل او كثر ولا رجوع لاحد منهم على تركة الجاني الاول في شيء سواء زاد
ام لا ولو قطع يد رجل ثم قتل اخر او بالعكس قطعناه اولا على التقديرين ثم قتلناه رعاية لاستيفاء الحقين اما مسئلة الاصل فهي الخلاف وفيها الاجماع
الغنية واخبارهم ولا اجماع ظاهر المبسوط حيث قال عندنا وقد يظهر منه ذلك في مسئلة العكس وبالجميع صرح المحقق في الشرايع والمصنف في التحرير وغيرهما
فاما اذا كان هذا في الطرف كان قطع اصبع رجل ويد اخر فانه يجب عليه القصاص في الاصبع للاول والكف في اليد وفي صورة العكس كان قطع اولا يد رجل
ثم قطع اصبعا من اخر فانه يقطع يده بالمبلا الاول وللثاني دية اصبع ولو قطع يده الدية في الاصبع فيه الاشكال والاقرب عدم الاخذ كان للولي
الرجوع في تركة الجاني بنصف الدية هذا ذكره في المبسوط في قول الامر واختاره في الشرايع وهو الموافق لحكمه في المبسوط فيما اذا قطع يدي رجل فقطع يديه
بيديه ثم سرى الى النفس المجني عليه فمات فانه قال يجب العفو على الجاني ولا يجوز ان يعفو على مال ولا يجب هنا قتل او جب فيما ولا يجب شيء على هذه المسألة
لانه قد استوفى ما قام مقام الدية وهما يداه وهنا استوفى ما قام مقام نصف الدية وهي يده لكن المحقق والمصنف وغيرهما استشكلوا كما ستسمعه في اواخر المطلب
الخامس والشيخ في المبسوط قال بعد ذلك والذي يقتضيه مذهبنا ان الشيخ اذا ثبت لا يجب في تركته شيء في المسائل كلها ويحتمل الجميع لان النفس دية
كاملة والذي استوفاه وقع قصاصا فلا يتداخل لكنه في التحرير استوجهه في المسالك ولعله انه يجب في الفرض المذكور انفا العفو على مال وقد التزمه
في التحرير واستشكل فيه في هذا الكتاب فيما ياتي استوفى الثالث حقه والاول ان ما تساويه حقهما فلا يبقى لهما مطالبة اما على القول بان فوات المحل يسقط الدية
فظاهر واما على الاخر فلانهما استوفيا ما قابل الدية لكن سيأتي له في اوائل المطلب الخامس انه لو بادر فقطع طرفا من اطرافه لم يلزمه قصاص ولا دية
انما عصى لنفسه وكذا في طرفه وياتي نحوه في المطلب الرابع وهو ينافي ما هنا وياتي له في اواخر المطلب الخامس المذكور ايجاب الدية على اشكال في الفرع الذي
نبه عليه في المبسوط ويأتي له في اواخر المطلب الثاني من الفصل السابع في اواخر الكتاب ايجاب الدية ومضى لنا في اواخر المطلب الثالث انه لو قطع الولي يد الجاني
ثم صفح عنه لم يكن عليه شيء فيما اذا كانت جناية الجاني قطع طرف وعلى ما قاله المصنف هنا لو كانا ناقصين اصبعا او اصبعين لطالبا بدية النقصان من
التركة وللمحجور عليه للسفه والمفلس المطالبة بالقصاص واستيفائه كما نص عليه في المبسوط وغيره من دون خلاف اجده وفي المسالك ان الحكم
هنا عندنا واضح وقد نصوا على ان لجميع الغرماء اجبار المفلس على الاكتساب وقد نص في جميع ما ذكر ان لهما وللمريض ولو قتل من مات وعليه
دين وخلف قودا العفو على مال فالمفلس والوارث للميت يقسمانه والسفيه يستوفيه له وليه والمريض يجري في نفسه وفي التحرير انه لو صالح
او المفلس فالمال له على اطلاقه عن الدية جاز وله العفو مجانا قد نص عليه في المبسوط والتحرير والارشاد والمسالك ولا يكلف بتعجيل القصاص
او العفو على مال او بدونه الاصل فان في المبسوط لان القصاص ليس بمال ولو كان مالا لما صح عفو السفيه عنه وليعلم انهم قالوا في باب الدين تجب على المديون
وقالوا لا يجب عليه التكسب كما قالوا ذلك هنا وقد جمعنا بين الكلامين في باب الدين على المشهور لاطلاق الاخبار يعني قول الحي على وخلافك قال في المسالك
وجه ظاهر ولو قتل وعليه دين فان اخذ الورثة الدية قضى منها الديون والوصايا فانها بحكم التركة وسال عبد الحميد بن سعيد الرضا عليه السلام

فقد صرح بذلك هنا واهم في مواضع من باب القصاص وفي باب الوصايا وفي باب الميراث وفي باب الديون والرهون وباب الحجر وانعقد عليهم اجماعاتهم وقد
عليه صحاح واخبار تكره في الارث ونحوها ولما رواه في خبر عبد الحميد ورواية ابي بصير فالقول الشاذ النادر الذي لا نعرف قائله بان الدية لا تصرف
في الديون لتاخر استحقاقها عن الحيوة مما لا يلتفت اليه ومثله القول بعدم دية الخطاء ودية العمد اذا رضي بها الوارث فتقضى من الاولى ديونه
دون الثانية فانه اجتهاد في مقابلة الاجماع والفتاوى والاخبار المطلقة وخصوص خبر عبد الحميد ورواية ابي بصير الوارد في المقام وسمعت انه لا
ان هذين القولين ما وجدنا حكايتهما الا من بعض متاخري المتاخرين ولم نجدهما في الكتب المعتمدة ولعل القول الثاني ماخوذ مما توهم عبارة السرائر
لا ستسمع وان عبد الحميد بن سعيد في الاسناد مختلف فيه احتمل الا اتحاده مع عبد الحميد بن سعيد ومع عبد الحميد بن سالم الذي وثقه النجاشي
وبعد استبعاده من استبعد جمع التوثيق اليه فتعجب ابن ... وكيف كان فرواية صفوان عنه تشير الى الاعتماد عليه وقد اجمع
في هذا الخبر ولم يطعن فيه من جهة السند وكذلك المصنف في المختلف وقد استوفينا الكلام في المسئلة في باب المواريث وباب الوصايا وقد وجدت
الشيخ في المبسوط ساوى بينه وبين المفلس والسفيه والمريض وحكم بان لهم القصاص والعفو على مال وبدونه ثم قال بعد ذلك والذي رواه اصحابنا
انه لم يكن لوليه العفو على غير مال ولا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء انتهى الظاهر انه لا فرق عنده بين العفو والقصاص وقد يظهر من كلامه قائل بان لهم القصاص
وان لم يضمنوا الدية وهو خيرة السرائر والشرايع كما ذكره الشارح والتحرير والارشاد والمختلف والروضة والمسالك وجمع البرهان على الظاهر منه ومجمع
والايضاح وجامع المقاصد وفي الاخير ان عليه الفتوى وانه الظاهر وهو الاشهر كما في المسالك والمفاتيح وعليه الحلبيون كما في الدروس وظاهر السرائر
الاجماع عليه كما قد يظهر دعواه الاجماع من المختلف وهو الاجماع ظاهر المحقق في نكت النهاية حيث نقل الرواية باسنده كما ستسمع في المختلف
ابو علي حيث قال على ما حكي عنه في المختلف لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الديون وحكي عن الشهيد في غاية المراد انه قال ان ليس لهم القود الا بعد ضمان
الديون وحكي ذلك ايضا عن القاضي وابي الصلاح وابن زهرة والصيمري والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي قلت وهو خيرة النهاية وفقه
الاجماع عليه ونسبه في الدروس الى المشهور وكانه قال انه فيه وفي غاية المراد ونقل القولين في المقتصر دون ترجيح وحكي عن ابي منصور الطبرسي
انه اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاولياء القود الا بعد ضمان الديون وان لم يبذل جاز لهم من دون ضمان وليعلم ان عبارة النهاية ما صورته لم يكن
لاوليائه القود الا بعد ضمان الديون عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم قال في المختلف بعد
نقل هذه العبارة وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وزاد الشهيد في غاية المراد الصيمري وابن زهرة والكيدري وصفي الدين كما عرفت وقضيته ما في
المختلف وغاية المراد ان هؤلاء قائلون بان لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ولم نجد في الغنية التعرض للعفو اصلا وان الموجود فيها انه لا للاولياء
القود الا ان يضمنوا قضاءه وهو الذي حكاه محمد بن ادريس عن المشهور قال ولو كان عمد المحض للورثة القصاص لا بعد اداء الدين على المشهور
نعم قال في المسالك وقيل ليس لهم العفو ايضا بدون الضمان قلت القائل بعدم جواز القود بدونه يلزمه لا بد له ان لا يقول به وهو ما ان يقول بعدم
جواز العفو بدونه ايضا وقد سمعت كلام المبسوط وكلام ابي علي الذي حكاه عنه في المختلف وما في المختلف ايضا ثم انه لم يتضح لنا معنى عبارة النهاية
ولعله اراد انه اذا كانت الدية ازيد من الدين جاز لهم العفو بمقدار نصيبهم الزائد عن الدين احتج الاولون بالاصل واحتج القائل بان الذي
تقتضيه اصول مذهبنا وما عليه اجماع طائفتنا ان قتل العمد المحض موجب القود فحسب دون المال وبقوله جل وعز ولكم في القصاص حيوة وقد
لوليه سلطانا قال فلا يرجع عن هذه الادلة باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا فالاولى ان يخص ما ورد من الاخبار بقتل الخطاء انتهى
قلت اما الاصل فالاحتجاج به ظاهر اذ الاصل انه لا يجب على الورثة اسقاط حقهم لان الواجب لهم هو القصاص والمفروض عدم المال والاصل عدم
وجوب الاكتساب عليهم لاداء دين المورث وكذلك العمومات من الكتاب والسنة الدالة على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول مديونا
ام لا من دون ايجاب ضمان على انا قد نقول انا لو التزمنا الضمان لذهب القصاص لما الذهاب الا في الافراد النادرة لانه من المستبعد
او نقيل الا وعليه دين الا ما قل فتامل واحتج الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائر بخبر عبد الحميد بن سعيد ثم قال ولعل في الحديث انا سلم
ما قلناه لانه ما قال قتل عمدا ولعله قال اخطا هلم الدية وهنا يدل على ان القتل كان موجبه الدية فيكون خطاء ثم قال فان قيل قد قال في الخبر

وهذا يدل على ان القتل كان موجبا للدية فيكون خطأ ثم قال فان قيل قد قال في الخبر فاخذ اهل الدية من قاتله ولو كان خطأ محضا لاخذ ديتها من العاقلة
واجاب بانه هنا محمول على شبيه الخطأ المحض كلام محقق المختلف والمصنف في المختلف نسب الى الشيخ انه احتج بما قال احتج الشيخ الخ واجاب عنها بالمنع
المطالبة على محل النزاع اذا اولا فلاحتمال ان يكون القتل خطأ او شبيه واما ثانيا فلان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه
فان الورثة لو صالحوا على الدية ونحن نقول بموجبه فان الورثة لو صالحوا على الدية وجب قضاء الدين منها وان كان كلام ابن ادريس يوهم المنع من حلف
وقال الشهيد في غاية المراد المعتمد في الاحتجاج رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله
فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء قال وهذه
المذاكرة لا يرد عليها شيء مما ذكر اما تجويز كون القتل خطأ او شبهه فمنفي بقوله عليه السلام وان ارادوا القود واما كون السؤال عن اخذ الدية فهو ظاهر الا انها
ونقل عن المحقق الاستدلال بها للشيخ وانه اجاب بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول ونحو ذلك ما في المسالك قلت انه لم يرد عليها شيء مما ذكر
لكن يرد عليها امور اخر الاول انه روى في الفقيه والتهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال
فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا
ولعل المراد من قوله عليه السلام والا فلا انهم لم يهبوا بل قتلوا لم يضمنوا فكانت معارضة لتلك من وجهين وهي ارجح في طريقين فكانت اقوى على
الثاني انه روى في الفقيه عن محمد بن هاشم عن علي عن ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قال قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا
متعمدا او خطأ وعليه دين ومال واراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل
قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فانه قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام
المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهذه ايضا معارضة لرواياتكم من وجهين الثالث انه يرد
عليها انه يبعد الفرق بين الهبة والقود بعدم الضمان في الاول وبرجحان الثاني مع ان الهبة اولى بالضمان الا ان تحمل على ما حملناه عليه عبارة النهاية لكنه
بعيد جدا لانه قال فان وهب اولياؤه دمه في النهاية فقد ما يصيبهم الرابع انه لم يظهر لنا الوجه في قوله السلام وهم الخصماء مع كون الهبة جائزة للاولياء
وتفريع ذلك عليه بقوله فان وهب فكانت مضطربة المتن مختلة المعنى الخامس انا قد قلنا ان القائل بعدم جواز القود بدون ضمان الدين ان يقول بعدم جواز العفو
كذلك وقد سمعت ما حكيناه عن جماعة وهي لا تدل عليه فتامل السادس ان متعلق الهبة عين المال وهنا تعلقت في غير العين ونحن المال وهو الدم
فكانها بمعنى العفو والابراء وما كنا نقول انه مشترك الالزام لانا نقول انا لا نعمل بهذه المرويات لانها لم تتفق اثنتان منها على حكم ولم نجد واحدة
على قول الخصم فلنحمل على التقية كما قد شهد عليه مصير ابي علي اليه والشهرة معارضة بمثلها واجماع الغنية مع وهنه بمصير جميع من تاخر عنه الى خلافه لا
تامل ما يلوح من قبل الشهيد اليه معارض بمثله اعني اجماع السرائر الصريح او الظاهر وناهيك بتخيير المحقق قول النهاية الى الندرة فانه لم يعتن قول الا
اجماعا والنزلة فلا اقل من الشهرة وهي بالنسبة اليه شهرة قديمة فان عرفت شهرة الدروس الحكاية بين القدماء كانت معارضة بشهرة المحقق
والشهرة المتاخرة وناهيك بقوله هو في غيره وعليه الحليون فضلا عما في المختلف والمسالك والمفاتيح

في المطلب الرابع في كيفية الاستيفاء

انما يقتص مع التلف بالجناية فان اشتبه اقتصر على القصاص في الجناية دون النفس بيانه انه لو جنى على الطرف كان قطع الجاني يده جل منه
فمات واشتبه اسناد الموت الى الجناية ولا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة وبذلك طفحت عباراتهم ووجهه ظاهر
والمراد بالعلم واليقين في كلامهم العلم الشرعي بالنسبة الى الحاكم لا الاقرار والشهادة واما بالنسبة الى الشهود وولي الدم اذا اراد قتله من دون حكم الحاكم
فلا بد من العلم الواقعي الا ان يكون لولي الدم يكفيه حكم الحاكم وينبغي للامام احضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء حكى في المصباح المنير
الكسائي انه سمع من العرب وما ينبغي ان يكون كذا اي ما يستقيم وما يحسن قال وينبغي ان يكون كذا معناه يندب ندبا موكدا لا يحسن تركه
ثم قال واستعمال ماضيه مهجور وقد عدوا ينبغي من الافعال التي لا تتصرف ولا يقال انبغى قال وقيل في توجيهه ان ينبغي مطاوع بغى ولا يستعمل انفعل
الا اذا كان فيه علاج وهو لا علاج فيه واجازه بعضهم انتهى وكيف كان فهو في لسان الفقهاء بمعنى يستحب وقد صرح بالاستحباب في الارشاد واللمعة والروضة

وهو مبني

وهو مبني على ان الامر في الارشاد يفيد الاستحباب وترتب الثواب وكذلك كل امر ورد من الشارع حتى لو ورد تقييد بما في مثل تحقق شاهدا احلالا صيادا
فيكون الثواب لمكان الامتثال والاتيان بالامر بالقبول والاقبال وهذا امر قد عرفه من عرفه وقد ذكر منهم الغنية بالاستحباب في مقامات الارشاد كما في المقام ولا بد من
الوجه في ذلك ولعله هو ما اشرنا اليه وهو خلاف المقام لمكان الامر بالاشهاد في الايات والاخبار ولانه كالامر ارشادي يتضمن بالاخرة امورا اخروية كرفع
النزاع والاحتياط في الدماء ونحو ذلك فيما يخفى فيه وحينئذ لا كمال ارشاد ولو خلي عن الامر فقد لا يكون ما اراد وانه لا الحض الارشاد من دون ارادة
ترتب ثواب ولعله لذلك ترك الكليني في المبسوط قال فان الامام يحضر عند الاستيفاء عدلين مفطنين بالامام وليعلم الولي والحاكم كالعلم انه اراد
ان يكون ذلك الامام واراد والانه يامر باحضارهما الشهادة اعديه وينبغي حضوره الاستيفاء وحينئذ يكون وجه الاستحباب اظهر ولعله حينئذ لا يحتاج الى
في وجه الاستحباب الى انه يؤيد بها حفظ القضاء القاضي بعلمه فيندب ولم يذكر في المقنع والروضة اماما ولا حاكما وانما فيهما يستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء
وتعتبر الالة كما في كثير من العبارات ومعناه انها تعتبر لئلا يظهر للناظر ان يكون قد وضع المسموم فيها السم فيصير الحاصل انه يجب على الحاكم او يستحب له
ان يعتبرها فانها الالة التي غير جايز للمستوفي او مكروه وفي تضييق ما في الكتاب والشرائع والتحرير والروضة وموضع من المبسوط عدم جواز الاستيفاء بالالة المسمومة
انها كانت تجني على بدنه ويصح في المسالك واما تقييد العبارات فانما انها لا يقتص الا بالسيف على الكال والمسموم لانقاد ونحو ذلك فان كان هناك اجماع والا فللنظر فيه
مجال خصوصا فيما اذا علم انه لا يحصل الا فساد الا بعد الدفن او كان قتله بمسموم كما سيأتي للمصنف وسيسمع ما في المبسوط في موضع اخر ان مقتضى المذهب
الجواز لانه يغسل اولا ويكفن قلت ويحنط وظاهر الاكثر ان ذلك على سبيل الوجوب وقد احتج القائلون بالوجوب والاستحباب على جوازه عند بعد القتل ولا
تحلل الحدث الا صبر بعده ولعل الاولى المنع مطلقا واما اذا كانت الجناية طرفا فلا اشكال في التحريم لان المقصود منه بقاء النفس والسم يجهز عليه ولا شيء عليه
كما في التحرير وهو قضية عبارة غيره ولاحتمال ضمان دية الميت حيث صح دية نفي بعيد فتامل ويحتمل نفي السراية الاصل يلزم من نفي الاساءة فيلزم منه الجواز
وان كانت صرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر ان علم كما في المقنع والمسالك والروضة وهو الذي يقتضيه ما تعلم مراد من قال لو كانت مسمومة تحصلت
منها جناية بسبب السم ضمنه كما في المبسوط والشرائع ومجمع البرهان والمفاتيح والحكم حينئذ ظاهر لا ريب فيه فيضمن نصف الدية لانه مات من مستحق وغير مستحق ولا هناك
عليه الا ان يعلم ان مثله يوجب الموت فانه يقتص بعد ان يرد عليه نصف الدية وقضيته كلام هؤلاء انه لا يضمن اذا لم يعلم سواء كان الولي المباشر او غيره ولعلهم يستندون
الى انه فعل ما اذن فيه ولا يستعقب ضمانا والاصل عدم كونها مسمومة والاصل براءة الذمة من وجوب البحث اما المفروض انه جاهل بحق لا عن تقصير ولا شعور بالسم فيكون
وجوب البحث من باب تكليف الغافل وبالاذن من الشارع مع عدم صدق القتل والاتلاف فيما نحن فيه وما كان يظهر بين بينه وبين الاسباب الموصلة فتامل وقضيته كلام
الشارح والمصنف انه بحث وبالغ في جهده ولم يظهر له انه مسموم ثم ظهر انه لا يضمن وحينئذ نقول ان كان المدار على التسبب فهو حاصل مع البحث وبدونه وان كان المدار
على الصدق فهو في مثل هذه المواضع لا يصدق عرفا عليه انه قاتل والحاصل ان تفصيل المصنف لم نجده لغيره ممن تقدم عليه او تاخر عنه مع ظهوره فقد قال المتاخرون عنه عليه وقضيته
هذا التفصيل ان كل من قدم لغيره طعاما او شرابا بامره او بغير امره سواء كان اخذه من غيره او من بيته او من بيت الامر وكان مسموما وهو لا يعلم به كان ضامنا
لانه فرط بترك الفحص والبحث عن الاناء اذا انصاع وكذلك من ذبح شاة غيره بامره بالة له او من غيره وكانت مسمومة فانه يقتص الشأن ان يكون ضامنا لها
الى غير ذلك فليتامل جيدا ولا يمكن من القصاص بالالة الكالة الحقوقية ولا شيء عليه هذا مما لا اجد فيه خلافا ولا نافلا الا انا سنسمع حتى نرى مسامحة نسب الى
الاصحاب انه لو قتل الجاني بسيف كال فالقتل بالصارم لكنه احتمل جواز قتله حينئذ بالكال لعموم الامر بالقتل بالمماثلة وقد نقله ذكره في اللمعة والروضة وقد لا يكون له
مخالف ولا يجوز القصاص الا بالسيف ويحرم التمثيل والقتل بغيره سواء فعل ذلك الجاني اولا كما في المقنعة في موضعين منها والنهاية والخلاف والمبسوط
والغنية والشرائع والنافع والارشاد والتحرير واللمعة وحواشي الشهيد والتنقيح والروضة ومجمع البرهان وفي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا قتل بغيره
بما فيه القود من السيف والحرق والغرق والخنق او منع من الطعام او الشراب ونحو ذلك فانه لا يستقاد منه الا بالحديدة ولا يقتل مثل ما قتله وفي الغنية لا يستفاد
الا ضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وان فعل ذلك بالخلاف وفي المبسوط عندنا انه مذهبنا اجمعه وفي التنقيح والروضة الاجماع عليه وفي
انه المعمول به في المختلف والتنقيح ايضا والمفاتيح والرياض انه المشهور وفي المسالك انه مذهب الاكثر وليعلم ان عبارة المقنعة والنهاية والمبسوط والغنية دالة على
والنافع والكتاب فيما ياتي في المطلب الخامس والتحرير والارشاد والمقنعة وحواشي الكتاب والمسالك والروض والروضة والرياض قد اتفقت على الاقتصار على

الرقبة وان اختلف في الثانية فرق ذلك من قابل لاستيفاد الا ضرب الرقبة وقابل لتقيض على ضرب الرقبة وقابل لمؤخر بضرب الرقبة وقد اتفقت هذه الكتب على
لا تقتص الا بالسيف ولا يجوز الا بالسيف لا يستفاد الا بالسيف وبعض المبسوط والنافع والتنقيح وما جرى مجراه وفي النهاية والخلاف والغنية ذكر الحديدة مكان
مكان السيف فيكون المراد السيف ونحوه مما يضرب به الرقبة وظاهر الضرب انه لا يتبع بالحز والذبح وليحفظ هذا فانه نافع فيما سيأتي في المطلب الخامس والمخالف ابو علي
حيث قال دا في اكثر العامة نحو تفعله مثلما فعل ان وثق بانه لا يتعدى يجب وانه منه وفي رواية اخرى عنه من دون تقييد بالوثوق وهو الذي حكاه الشهيد
في حواشيه عن ابن ابي عقيل وقال في المختلف بعدما استدل لابي علي بعموم قوله فمن اعتدى عليكم وهو وجه قريب وفي المسالك لا باس به وفي مجمع البرهان انه الظاهر
الجواز انه لم يكن اجماع والظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرائع وفي المفاتيح يؤيده بعض النصوص وفي الروضة هو متجه لولا الاتفاق على خلافه ولعل بقيننا الا
خلاف المختلف وليس فيه الا ان القول او الاستدلال بالعموم وجه قريب وهذا ليس من الخلاف في شيء وقد سمعت ما حكاه الشارح عن جامع الشرائع من انه نقيض
بالعصى من ضرب بها وكانه خرق للاجماع المركب ومما يستدل به للمشهور خبر موسى بن بكر عن حسن الحلبي الذي رواه ايضا ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الحلبي
حيث سأل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه ومنها خبر
نقاوة صحيحة سليمان بن خالد لكن فيها يجاز عليه وفي النهاية لا اجراء لا القصاص اجاز امره اذا امضاه وفي القاموس اجزت على الجريح اجهزت عليه فكانت مقيدة بنحو
نصيحة ولصحيح الكلام فلا وجه لقوله في مجمع البرهان انها الحجة اذ لم واضح سلمنا وما كان ليكون لكن الشهرة والفتاوى والاجماعات تجبر والانها كالحرث في خلاف
فرسالاسناد ان امير المؤمنين عليه السلام لما ضربه ابن ملجم قال احبسوا هذا الاسير … قال عليه السلام فان بدا لكم ان تقتلوه فلا تمثلوا به وفي خبر عنه
عليه السلام ان الحسن فلما ضرب عنقه بضربة … مثل ما رواه الشيخ في الخلاف عن قوله عليه السلام لا قود الا بحديدة يعتبر القول الا عموم فيه جل شانه
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والعقوبي من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وما روي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر رسول الله صلى الله
عليه وآله برضخ راسه وهذه الاخبار التي استدل بها في المفاتيح وهي اخبار ان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل بالمماثلة فالحق الاقتصار في الجميع انه العمل
الاية الكريمة فانها ثم ذكره ظاهره فالمصير اليه لا يخلو من قوة لولا ما قدمناه من الادلة قلت قال الشهيد الاية الشريفة لا تفيد العموم لا طراح البا والقذف كثير من
الاعتداءات قلت وهو كذلك بل قد يقال ان الخارج عن عمومها اكثر من الداخل وفيه في الروضة علة المثل المتضمنة انه لا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ما
اذا كان الجاني بانه قال والا فجوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وبقاء حرمة الآدمي بعد موته واستند في ذلك الى ما سيذكره المصنف في
المطلب الخامس وفيه نظر ياتي بيانه عند تعرض المصنف له في الموضع المشار اليه في المطلب الخامس ويستثنى من ذلك ما اذا قتله بالسحر او اللواط فلا
دبراه اوجه حمل هذا الاستثناء على قول ابي علي واكثر العامة والوجه فيه ظاهر لانه عمل محرم وبين بالسحر بعدم انضباطه واحتاله في ايتهابه
للعامة قول بالنار اذا اوجره الخمر قلت ولبعض الشافعية وجه فيما اذا الاطلاع او بجارية انه يصنع له خشبة … فيصنع به مثل ما صنع
وهو كما لو جامع المزيد فانه هذا ذكره في المبسوط ومثله ايضا بما لو قطع يد رجل ثم قطع اخرى رجله ظلما ثم سري الى النفس واذا اذن الولي للجاني له
ولم يتعرض للاستيفاء هذه الاحكام ذكرها في المبسوط وقد حكي عن العامة انه حيث يضرب على موضع لا يخطي فيه الانسان او موضع يخطي به ان بعضهم قال
انه يمكن ثانيا ليستوفيه وهذا ما اشار اليه الشارح بقوله وللعامة قول بالمنع مطلقا واخر بعدمه مطلقا ثم قال في المبسوط والذي يقوله انه ان كان الجنس
وكلوا ان احسن استوفاه انتهى وظاهر عبارة الكتاب اختيار القول الثاني من قولي العامة فان كان مراد الشيخ بقوله الذي نقوله قول اصحابنا كان ظاهره
الاجماع وقضية العبارة انه حيث يضرب على موضع لا يخطي الانسان بمثله كما اذا قطع رجليه مثلا انه ليس عليه دية ولا قصاص وانما عليه التعزير وله الاستيفاء
ويأتي له في المطلب الثاني من الفصل السابع ان الاقرب انه يضمن الدية دون القصاص لانه ليس معصوم الدم بالنسبة اليه في نفسه فكذا في الاطراف على الاصل
والشبهة بل احتمل بعضهم التزامه القصاص لعموم النص ومنع خروج الاطراف عن العصمة ويؤيده خبر ابان بن عثمان المرسل الوارد في الذي ضرب فاما الاخير
في نفس عمر حتى ظن انه قتله ثم عولج فبرئ انه ليس للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه في الجراحة وقد تقدم ما حكيناه عن المصنف فيما اذا بادر وقطع
طرفا من اطرافه ولا يضمن المقتص سراية القصاص الى اخر كلام المصنف في المسألة قال في الرياض لا اجد خلافا في شيء من ذلك والنصوص في اصل الحكم
مستفيضة كادت تبلغ التواتر بل لعلها متواترة قلت وكلام كما في الخلاف وقيل الدية من بيت المال قال الشيخ في المبسوط لانه فعل له … وانا

حدود

حدود الناس فعلى بيت المال وفي المقنعة لا … ضامن … او في مال المسلمين وفي المبسوط ان من نابه التعزير فدينه على بيت المال ومستند الشيخ
في الاستبصار قول علي عليه السلام من حددناه حدا من حدود الله تعالى فلا دية له علينا ومن حددناه حدا من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وفي الارشاد ان
قول الشيخ هنا مخالف للقرآن والاجماع وان راوي الخبر … وهو الحسن بن صالح وقد تقدم الكلام في ذلك في الحدود هذا اذا لم يكن المستحق … ولا
كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس قد سمعت ما حكيناه آنفا من كلامه في اخر المطلب الثاني من الفصل السابع فيما يأتي وقد مضى له والشارح في اول المطلب
الثالث انه لو قطع الولي يد الجاني ثم ضربه … لم يكن عليه شيء مما اذا كانت جنايته قطع طرف ثم سرت الى النفس وقد تقدم الكلام في ذلك في الحدود وان ادى
… باصطلاح المقتص منه … هذه عبارة التحرير وقال القول قوله لاحتمال ذلك وهو المنكر ولا يجري
بينهم القصاص في النفس يجري بينهم القصاص في الاطراف والجراحات ومن لا يجري القصاص بينهم في النفس لا يجري في الاطراف هذا قولنا طردا وعكسا كما في المبسوط
ولا اجد هنا ما اجد فيه خلافا وهو الموافق للقواعد والامثلة فلو قطع الوالد يد ولده او جرح عضوا حيث لو فعل ذلك بغيره لاقتص منه فانه لا يقتص منه
سواء اتفقوا في الدية او لا ولكن لو اقتص من القاتل مع ايه الفاضل عند ما … في المبسوط ومعناه انه يقتص له … جدد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل
ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغ الثلث خلاف … فلو قطع منها اصبعا او اصبعين او ثلاث اصابع قطعت مثلها منه فلو قطع اربعا لم تقطع منه الا
بعد رد دية اصبعين المطلب الرابع في كيفية الاستيفاء والحامل يؤخر استيفاء القصاص منها الى ان تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية كما في المبسوط و
الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان وهو صريح اللمعة والروضة في الاول وظاهرهما في الثاني ولا فرق بين كون الولد من حلال او حرام حملا كان او غيره
كما هو صريح المسالك ومجمع البرهان والشرائع وقضية كلام الباقين لما ذكره الشارح من انه اسراف في القتل ولا يجوز قتلها بعد الوضع الا ان تشرب اللبا
الذي لا يقوم بدنه الا به … كما في المبسوط والوسيلة ونحوه ما في اللمعة والروضة والحكم بتاخير القصاص حتى تضع وترضع الولد …
عنها اذا لم يوجد من يكفله كانه اجماعي بل حكى مجمع البرهان ان دليله العقل والنقل … قال امير المؤمنين عليه السلام … ونحوها
من مفاهيم بعض الايات والروايات وما كون … ولا يعيش الا باللبا فقد اطلقه جماعة من الحكماء كما في المسالك ورد بالوجدان قال في المسالك ولعل الا
الاول فيكتفى باعتباره خصوصا مع قصر مدة اللبا فانه ثلاثة ايام كما في الروض ثم ان وجد مرضع مثلث قال في المبسوط ان وجد مرضع راتبة قتلت وان لم
يكن من يرضعه بعينه ولا الانسان لم … وهو معنى ما في الكتاب والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروضة لانه او جب تاخير العقوبة احتياطا لما
فلان يجب … الوضع وجوه … جائز اولى وما … الشارح من القود غير جيد لانه غير مطرد مع ما فيه من الخطاب وفي الوسيلة اذا وضعت واستغنت وهناك
من يقوم بامر الولد جاز الاقتصاص وان لم يكن لم يقتص حتى يستقل الولد او مفقودة … او ما يعيش به من لبن شاة ونحوها لا ريب انه اذا لم يوجد مرضع
… يجب على الولي ان يصبر … لئلا يموت … ولا … الا بالالبان المختلفة واحتمال وجوب الصبر على الولي فيما ادى العدم من المتفرد مالا يجب ولا
سيما المعتبر الحامل الزانية وهو ما اشار اليه الشارح بقوله وقد يفرق بين وجدان مرضع ووجدان راضع وقد يفرق بابقاء الحدود على التخفيف
ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار فيها وكانه هنا لا اجنبي لان المقصد هنا الحق للعباد في الطفل فتأمل ولا اشكال … لو تحمل الولي الصبر
لكن الظاهر من العبارة على الصورة الاخيرة وعليها … لا استحباب في المبسوط والمسالك ولعل التعميم اولى لانه يستحب له العفو فالتاخير اولى
ولو لم يصبر الولي ولو بادر الى القصاص مع العلم بالحال فمات الولد احتمل القصاص كما لو حبس رجلا ومنعه الطعام والشراب والعدم كمن غصب طعام رجل او سلبه فتركه
حتى مات ذكر الاحتمالين في المسالك ايضا من دون ترجيح والفرق بين الامرين ان الاول … لا الثاني لامكان تحصيل الغذاء في كل
والثاني وان انتفى العدم فان التلف متوقع على سبيل الندرة … ليس من قبل الثاني كما هو المفروض في كلام المبسوط ومنه كما سمعت في فصل الحقن
والشهيد الثاني فيمن غصب شاة فمات ولدها جوعا ان التلف ان كان مقتضى ولدها وان كان يتفق على سبيل الندرة فلا ضمان والظاهر كلام المشهور مطلق
في عدم الضمان وكيف كان فمنع المسألة لكونه سببا في التلف ام لا … السبب في الباب مما له اثر في توليد الموت وانه لا يولده بنفسه بل بواسطة المولد
له ولو بوسائط وقد يتخلف عنه الموت وهنا … احتمال القصاص وجيه جدا ان لم تقل بتعيينه كما هو الظاهر ولو لم يوجد شهود فالاولى الاحتياط
بالصبر الى ان يعلم حالها كما في المبسوط والشرائع والتحرير … وصرح في المبسوط بان عدم الاخذ بقولها حينئذ … وحجتهم ان الاصل عدم الحمل …

الواجب المضيق الا بعد ان يقوم على ظهور حمله   واحتمل وجوب الصبر هنا قول المصنف في الارشاد وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة
والروضة والمسالك والمقدس في مجمع البرهان وهو المحكي عن المحقق الثاني نظرا الى ان الاقوى ان يقول وقيل بوجوب الصبر وشتان ما بين الشارح وولد المصنف
حيث رجح القول الاول بالضعف وقرب هذا القول الشارح وجعله اصح الاقوال وفسّر كلام هؤلاء حيث يستندون الى ان الحمل عوارض تخفى بعدها الحامل
عن نفسها وتخفى على غيرها وانه يشبه ان ذلك مع عدم شهادة بينة او شهادة بنفي على العدم وقد يقصرونه على الاول لكنه في غاية المراد جعل الامر بعكس التاخير
فلعلها لم يبين للحاكم تظهر مخايل الحمل وتمضي ايام يتحقق العدم وذلك يتم لما لابد من انقضاء اقصى الحمل مع الا يضاح الا قرب وجوب التاخير الى ان يتحقق
حالها اما بعلم خلوها من الحمل او لوضعها انتهى فتامل وكذلك اما ادعت ظهور مخايل الحمل عليها والا ففي الارجاء بعد لانه لم يعلم سر انه لا يجوز القصاص
قد حوجنا الا بعد انقضاء اقصى الحمل فتامل وقد سمعت ما في الايضاح ولم يرجح في غاية المراد شيئا من القولين وقد جعل فيه المصنف في الارشاد وجهين للمحقق
واحدا وليس كذلك   لم يجب عليها اخا بتها بقاعدة القصاص لكنها تخرج من باب حفظ النفس كما تقدم بيانه   ولو قتلت قصاصا فظهر الحمل فالدية على القاتل
ولو لم يعلم المباشر على الحاكم واذن ضمن الحاكم   ومثلها عبارة الشرايع وقضيتها ان القاتل هو الضامن سواء كان عالما والحاكم جاهلا او كانا عالمين او جاهلين
وانما يرتفع عن القاتل الضمان في صورة واحدة وهو ما اذا كان جاهلا والحاكم عالما والضمان الدية في الصورة الاخيرة التحرير ايضا والارشاد والمسالك
وهو خيرة المبسوط كما سمعت وانه المشهور لاجتماع العلم وقوة المباشرة بل احتمل في مجمع البرهان القصاص لانه قتل بلا عدوانا ويدفعه ان احتمال ضمان الحاكم قائم لصدوره
عن رايه واجتهاده لانه هو الذي يجب عليه الفحص والبحث والاجتهاد فالاولى كالاول واحتمال ضمانها بالسوية لان هذا مباشر وامر الحاكم كالمباشر فيجب ان كان في الصورة
فهذه الاحتمالات اورثت شبهات يندفع بها القصاص واما الصورة الثانية وهي ما اذا كانا عالمين فقد اختير فيها ان الضمان على الولي ايضا في الكتب المذكورة اعني
التحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان والمبسوط لانه اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من السبب ويجيء فيها الاحتمالات الاخر لما ذكرنا في ترجيحها واما
الصورة الثالثة وهو ما اذا كانا جاهلين فقد انفرد المبسوط والشرايع والكتاب فان الضامن الولي ورجح التحرير وظاهر الارشاد حيث شرط العلم في الضمان في الولي
والحاكم ان الدية على بيت المال وهو بعيد جدا لوجود المباشر والسبب واما الصورة الرابعة المستثناة من الاطلاقات التي سمعتها في الشرايع والكتاب والمسالك
على ان الضمان على الحاكم وهو ظاهر التحرير والارشاد فالمخالف فيها الشيخ في المبسوط لانه قوى في جميع الصور الاربع ان الضمان على الولي ومن اوجب الضمان
على الحاكم وهو ظاهر التحرير والارشاد فالمخالف فيها الشيخ في المبسوط لانه قوى في جميع الصور الاربع ان الضمان على الولي ومن اوجب الضمان على الحاكم
اذا كان عالما فهنا اولى هذا ظاهر عبارة الكتاب وعبارات الاصحاب منطوقا ومفهوما فقول الشارح ولو انعكس الامر كان الاولى الاولى او خالف
الاقل من العلماء فانه شاذ لم اعرفه فكيف يجعل شقا خارجا عنها   ولان الضمان اذا كان عليه ففي ماله وان كان على الحاكم ففي بيت المال لان خطأه
الموجود في نسخة قديمة من المبسوط بعد ان ذكر المسئلة واقسامها واقوال العامة فيها قال وقال قوم الضمان على الولي بكل حال لان الحاكم مكنه من
قتل واحد فقتل اثنين وهذا هو الاولى ثم كل موضع قلنا الضمان على الولي فالدية على ما قلناه والكفارة في ماله لانه قتل خطأ وكل موضع قيل على الحاكم
لنوع خطاء الحاكم فقال قوم على ما قلناه وقال اخرون في بيت المال لان خطاء الحاكم يكثر فكذا الامام عندهم فلو حصل على ما قلناه لما ذ وبالديات
وانما الامام فلا يخطئ عندنا وانما قلنا ذلك لما رواه اصحابنا من ان ما اخطأت الحكام فهو في بيت المال انتهى فاذا كان هذا الكلام كلام الشيخ ففي نقل الشارح
عنه خطاء من وجهين ولعل حكمه بكون الدية على العاقلة لانه ما قصد قتل الجنين وانما قصد قتل الام   لعموم الآيات الامر الحاجة وفي صحيح هشام
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام
عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة   وللاجماع كما في الخلاف قلت والتنقيح وظاهر المبسوط وفي المسالك الحكم
والحق به في النهاية والمهذب مشاهد الائمة عليهم السلام قلت حكاه في الحدود من التحرير ايضا ولم يحكه هنا عن المهذب ولعله حصل سقط وقد نقل
في التحرير عن الخلاف في باب الحدود ولم يذكره هنا الخلاف على ما سلف لك في التنقيح نسبه الى المفيد ايضا وهو كذلك واستقربه لوجوه الاول ما ورد
عنهم صلوات الله عليهم ان بيوتنا مساجد والثاني لما تواتر من دفع العذاب الاخروي عمن يدفن بها فالعذاب الدنيوي اولى والثالث ان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها
واستحباب المجاورة بها والمضاف اليها ولعل المراد بالمشهد البلد لا العتبة تعظيما عما يليه يعني ببعضهم حرم المعصوم او الصحن الشريف ايضا او الحضرة الشريفة   ويظهر من

الشريف لو قيد قال في المسالك قال شيخنا الشهيد في نهايته وكذلك الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلام ثم قال بعد سطر على الحرم في حكم ملحقه الحد في
احكام الحرم من انه اذا جنى في غير الحرم الامام التي هو المشهد ثم التجأ الى المشهد ضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج فيقام عليه الحد لا انه اذا قتل فيه
من القتيل وجب عليه ديته وذلك لانه لا دليل عليه انتهى   كما لم يدل على حرمة اشتاك ما تعتبر في صحيح هشام   بل في لو شفع لا نطاع بالقيم لكن
وكسب بالط من الادنين   انه لم يجر في خلاف الخلاف مطلقا المسئلة معروفة من كتاب الطهارة وتحقيق الحال في باب القضاء   المطلب الخامس
في كيفية الاستيفاء   فذلك ما دل ويصير فيه انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف وضرب العنق وان فعل الجاني بالمقتول انواع العذاب   ونسبنا
الى الاجماعات والشهرات والفتاوى فها نحن نبني على ذلك من المفسر الى النابي عن مرتضاه عند شرح قوله ولا يجوز القصاص الا بالسيف الحاد وبينا ان المراد
السيف وما جرى مجراه مما لا ضرب به الرقبة وظاهر الاجماعات والشهرات والفتاوى بل ولا خلاف انه لا يجوز التمثيل لانه غير ضرب الرقبة لغير وانه لا يجوز في ابانة الراس
بل القاتل في ضرب الرقاب بالصارم للعارف ابانة الراس قد تقال بل المتبادر من هاتين الكلمتين ان الدالة على ابانة الراس كما يستفاد من المقتصر الملكي ليس
ابانة الراس عن الا وارد النادرة الوقوع حتى لا تتناولها الفتاوى ومعقد الاجماع والشهرات ولا جاز على بالسيف في الاخبار فما ذكر المصنف والشارح من الابطال
المثلة بتصحيح لنا انطباق كلام القوم عليها مع انه لا اصل في المسئلة الاجماع ولم احد من تعرض لها الا الشهيد الثاني في الروضة حيث تعرض لبعضها اعني ابانة الراس
فقط فانه كما اشرنا اليه فيما سلف قيد عبارة اللمعة حيث قال لا تعتمد الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه قال والا ففي جوازه نظر واستقرب في الفوائد
المنع فنظر الى المصنف هنا وكلامه قد يشهد لما بان لان الاضرب الرقبة بالسيف كثيرة وغيرها نادرة ان لم تكن غالبة وولده في الايضاح لم يوافقه قال الاولى
انه انما امات قتل الابانة ليس للولي ابانته وان لم تمنع حتى ابان الراس لا يكون مانوما ولا ظالما   لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ان هذا العموم مخصوص فيخرج منه كثير من الاعتداءات بالنص والاجماع فليكن هذا منها لمكان الاجماع وغيره كما عرفت   لجوهر الاسرار بعد موته
لقطع راسه التمثيلات عليلات وما كان انما كان نحال الحيوة مع مصادفتها لما عرفت   فاما انه لم يعتد ولو كان يعتد بجرح الكبير او الاكثر كالجهات
وليس له العدول الى الذبح لعل المراد انه ليس له بعد ضربه فقتله بالسيف حيث لم يبق الا او حطه ان يذبحه بل يجيز به بالسيف مرة اخرى كما يشير اليه
بما ياتي بل يمكن من الضرب حتى يحصل غرضه او يكون المراد ليس له العدول بادى بدء من ضرب الرقبة بالسيف الى الذبح لكنه قد فهم تمام ولعله العدول
فتامل   ولو استوفى القتل بسيف مسموم بمثله جعل الشارح قوله بمثله صلة مسموم هنا نظرا الى بيان عدم جواز السم بالا شد ولكنه حيث لم يتقدم
الضمير ذكر وفهم من المقام بعيد بناء ركون بمثله صلة استوفى وبسيف صلة القتل مع تحقق المثلية المطلوب بذلك مع بعد احتمال ارادة بيان الاشدية
العبارة على تقدير تسليم عدم بعد في خفتها وانه يظهر بزيادة الافساد المستندة اليها التي لا تستند الى قبل الدفن فليتامل   ولا يدل على تكليف الحرمة وضربه امير
المؤمنين عليه افضل الصلوة والسلام لان مولانا الامام الحسن صلوات الله وسلامه عليه لا يعتقد عليه ما يبدو او لان الغرض عدم التمثيل وكما لا ابدله قال عليه السلام
ضربة مكان ضربة على تضيق المكان او لعل المراد بدل ضربة   ولو بادر فقطع طرفا من اطرافه لم يجب قصاص ولا دية   قد تعرض المصنف لمثل هذا الفرع
في ستة مواضع فتارة يوافق ما هنا وتارة يخالفه وتارة يتردد   ولو افتض فاطع البدن ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الحق السراية وقع القصاص بالسراية
لا نص على ذلك في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وغاية المراد والمسالك وفي الاخير انه واضح قلت وجهه انه قتل الجاني بعد قتل المجني عليه ووجوب قتله
به فكان القصاص كالوقتله ولم يقد وقد يقال كما في مجمع البرهان ان سراية القصاص هدر لا انها سراية غير مضمونة فالنفس لا عوض لها فيحتمل ان لا يكون فعلنا ولهذا
لو مات الجاني بسراية لقطعه ولم يمت المجني عليه لم يكن عليه شيء اجماعا كما هو ظاهر المبسوط فيحتمل ان يكون عليه اي الجاني نصف الدية او تمامها لا لو مات الجاني لا
بالسراية مع استحقاق المقتص عليه فيؤخذ الدية من تركته او نصفها او لا يؤخذ منه شيء لا لوقوع القصاص مع فرض الفوات هذا القصاص ولا تثبت الدية
اما لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقبض النفس مع استحقاقه عليه فيؤخذ الدية من تركته على المشهور كما هو في المبسوط نصفها الاستيفاء
يريد ان المشهور ان الدية تؤخذ من تركته وليس هناك شهرة في انها كلها او بعضها وان الدية كما هو المشهور وعلى هذا فغير المشهور انه لا دية
لا تثبت الا صلحا ولا قصاص لفوات محله ونحن لم نجد هذا الفرع مصرحا به في كلام احد من الاصحاب وانما صرحوا بنظايره ومنها الفرع الآتي صرح به في كلام
احد من الاصحاب وانما صرحوا بنظايره منها الفرع الآتي وهو ما اذا سرى القطع الى الجاني ثم سرى قطع المجني عليه وكانه استنبط الشهرة من كلام فيه

الكلام فيه وبلطف الله تدخل شانه هدر او من نطائره ما اذا قطع يد رجل ثم قتل او قتل ولي المقتول وقتله بعد قطع يده لمن قطع يده اولا ثم سرت جناية المقطوع
يده اولا فان المصنف كما عرفت فيما سلف حكم بانه يرجع على تركة الجاني بنصف الدية وقد حكم بذلك في المبسوط في اول كلامه ثم قال والذي يقتضيه مذهبنا انه
من مات لا يجب في تركته شيء في المسالك كلها وكان الشارح لم يلحظ اخر كلامه ثم احتمل المصنف الرجوع بجميع الدية وهو خيرة التحرير ومستوجه المسالك واحتمال
الرجوع بشيء وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه بريئا انه ايضا فيحصل القصاص هنا في النفس والطرف كما في المبسوط والشرائع
والتحرير وكذا المسالك ويحتمل مطالبته او ورثته بالدية كاملة قال الشهيد هنا على القول بان للنفس دية بانفرادها فياخذ منه دية كاملة وقواه لان القطع وقع
قصاصا والمقتص منه بانفرادها قلت قد تقدم الكلام في دخول قصاص الطرف في قصاص النفس وان الشيخ في موضع من المبسوط والخلاف والمصنف
في التبصرة وابن سعيد في الجامع على الدخول ودليلهم صحيح ابي عبيدة وانه في موضع من المبسوط والخلاف على عدم الدخول واختاره صاحب السرائر
وصاحب كنز الفوائد واكثر المتاخرين على انه ان اتحدت الضربة دخل والا فلا وكذلك الحال في الدية ولو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه
لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها وقعت هدرا كما في المبسوط والشرائع والتحرير وغاية المراد والمسالك والروض وفي المبسوط انه الاقوى عندنا وفي غاية
المراد احتمال وقوع سراية الجاني قصاصا ضعيف جدا ووجهه ما اشار اليه المصنف وغيره من انها وقعت هدرا لانه تلف سابع غير مضمون والقصاص
لا يسلف فيه ولانه عقوبة لم يثبت موجبها بعد وينبغي ان يقولوا والقصاص فان عفي لم يبق الا الدية نصفها او كلها ولم يتعرض في التذكرة الا لكلها
لذكر الدية كلا او بعضا وقال في الارشاد ولو تقدمت سراية الجاني هدر وياخذ الولي نصف الدية على اشكال فقد يكون الاشكال راجعا الى اصل المسئلة
لا الى اخذ الولي نصف الدية لان الشيخ نقل في هذه المسئلة عن قوم بان القصاص وقع موقعه كما سمعته فيكون نذكم في الارشاد بان الولي يأخذ نصف
الدية من غير اشكال على القول بان هذه السراية هدر وقد يكون ذلك اي اخذ نصف الدية قضية كلام الباقين وقد يكون الاشكال في الارشاد راجعا
الى اخذ الولي نصف الدية لا الى اصل المسئلة لان هذا القول الذي حكاه في المبسوط لم يبينا والذي هو للعامة على انه ضعيف جدا كما سمعته من غاية المراد
فيكون الاشكال حينئذ في انه هل يتسلط على تركة الغارم الهالك ام لا وانه هذه المسئلة محل اشكال فيصير المعنى حينئذ ان قلنا انه يتسلط تعين
رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية وقد يكون الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع كلها
والمصنف في الكتاب والتحرير اراده وان ذلك ايضا لما ذكر من وجهه كما احتمله في كلامهم انما وقد يكون انه اراد وانه يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه
وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس وجب لها وهو تمام الدية بل هو قضية كلام الشهيدين في الفرق بين المسئلتين كما
ستسمع وقد يكون متوقفين بين الامرين ولاحظنا ما سلف لهم في مثله يقتضي قيام احتمال ثالث في المقام وهو عدم وجوب شيء وما نقول
انه حكم بعدم وقوع سراية الجاني قصاصا يقتضي بانه يجب عليه شيء اما الدية او نصفها ولا يخال الاحتمال الثالث قلت الظاهر كما ذكر لكن قد يكون
اراده ابيان عدم وقوع السراية قصاصا لا غير فيجيء فيه الاقوال اما الاحتمالات الثلاثة فمن قال لا يؤخذ من تركته شيء لم يقل به لو وقع القصاص موقعه
بل الفوات محل القصاص والدية لا تثبت اصلها والتبعية ما يا المحذوف فاعدهم وانه لهم هذا التحرير كلام الاصحاب ولم يحقق شهرة في المقام على الدية
ولا على نصفها بل ولا في غيره في نظائره فليلحظ شهرة ما تطلع وقد سمعت ان الشيخ حكى عن قوم في المقام ان القصاص وقع موقعه لان السراية الى النفس وجب
عن قصاص فوجب ان يكون قصاصا لا مستوفى لحق نفس المجني عليه وحرره الشهيدان في غاية المراد والمسالك بان الحال فيه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى
الجاني ثانيا فانه لا رجوع في تركة الاول بشيء او بانه رجع بمائل فلا بد من حكم احدهما عن الاخر قال ان الفرق حاصل بين القتل في المثال وبين ما
نحن فيه فان في صورة القتل صار جانيا بعد ان كان مجنيا عليه فعاد الحكم الى المسئلة الاولى بعد ان مسئلة لما انا نفوت سراية المجني عليه قالا وتماثل
في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض انما حصل فيه تقصير وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لانه لفات نفس معصومة فيجب ضمانها في
الاخير بازاء ضمان النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة مضيعة النفس بغير عوض حينئذ انتهى كلامهما وفيه نظر من وجوه الاول ان
الكلام في قتل المجني عليه الجاني فانه قصاص مع تقدمه عليه لانه لما كان سبب قتله مقدما وقع هذا قصاصا له لا في كون المجني عليه صار جانيا بعد
ان كان مجنيا عليه فلتتبعها جيدا وقولهم القصاص لا يتبع سلمنا ما خالم بوجد سببه في الجملة والسبب هنا وجد في الجملة وتحقق في علم الله تعالى فتدبره فكانه

فانها

فانما من وجوب القصاص من دونه استحلاف الثاني ان ما ذكره في بيان الفرق يقتضي بان الواجب الدية في المسئلتين معا فان من له المجني عليه وان كان مقتضاه في المسئلة الاولى
الا ان سراية الجاني هدر واجب عوضا ولذا تاخر عنه والحاصل انها ان نظر الى ان جرح السراية هدر فينبغي ان يؤخذ الولي تمام الدية في المسئلتين وان نظر الى
نفس الامر فالواقع فيه قتل نفس بجرح بسبب قطع فلا زيادة لاحدهما على الاخر فلا شيء كما استظهره ولانا المقدس الاردبيلي وابده بالاصل الثالث ان تماثل الجرحين
وتخالفهما في بعض العوارض لا ينفعه اذ المخالف للقواعد وقد خولفت في المقام اذ الازم هنا مقابلة نفس بنفس مع نصف دية او كلها ولو عفي عن القطع
فقتله القاطع اقتص الولي في النفس بعد رد دية اليد على اشكال وبذلك صرح في الارشاد وقال الشهيد في غاية المراد الاشكال في موضعين الاول في جواز
قتله وتوجيهه ان يقال ان القتل بعد القطع كالسراية للجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فلم يبق له القصاص في الباقي كذا علله في المبسوط وان يقال
ان هو نفس مكافئة معصومة فيقتل وهو الاصح وكونها كالسراية ممنوع بل هو احداث قاطع للسراية فكيف يكون كالسراية وبتقديره فلانه ان يمنع ان العفو عن
البعض يستلزم سقوط القود بالباقي حتى قام عليه دليل وقلنا ذلك كما في المسالك قلنا احتمال عدم جواز قتله ساقط عن درجة الاعتبار لانه لا يخفى من ان يدل
ويتمسك به وانما هو قول لبعض العامة العمياء على انه نادر عندهم كما اشار اليه ايضا في المبسوط اذ العفو عن قطع سابق لا يستلزم العفو عن قتل لو قطع
كما اشير اليه في المرسل الوارد في الموضح ولجبرانه الا كقتل شخص اخر له نعم لو مات بسراية القطع المعفو عنه لكان للخلاف وجه في الجملة وحكم انه علم انه
عن اول المقرب والقطع مطلقا هو معفو عنه وعن جميع ما يترتب عليه من تلف نفس او عضو وان كان العفو انما هو عن وجه الذي هو سقوط البدل بعفى عن
ما يترتب عليه الثاني من موضعي الاشكال الذي ذكرها الشهيد انه على تقدير الجواز هل يرد دية اليد على المقتص منه ام لا فيه اشكال يتبنا ما من ان الناقص لا يقتص
من الكامل الا بعد الرد كالمرأة وهو متحقق هنا فيرد ومن عموم قوله تعالى النفس بالنفس والحر بالحر ولان فائدة اليد حلقة او كانت ذهبت انه سماوية ونحوها
من غير رد وكذا هنا وقال الشهيد ان الشيخ بنى المسئلة على عدم دخول الطرف في النفس فحينئذ لو عفوه من قطع يده لو جنى قطعه ثم قتله رد الاسلام في
الايضاح بنى بناء الشيخ وقال الشهيد ايضا ان المحقق جعل مستند الاحتمال رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل
رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كانت يده قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد
اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي وان كانت يده قطعت في غير
جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة قال هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ثم قال وهذه رواية
من صور الفرض ثم قال ويناسبها انه لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع اعتمادا على رواية الحسن بن العباس بن حريش ونحوها
في كلام الشارح ثم قال والراوي ضعيف وطريقها سهل بن زياد وابنا دريس منع من حكم هذه المسئلة واوجب فيها الحكومة وعمل بوجها اكثر الاصحاب كالشيخ
وغيرهما وقال في المختلف قول ابن ادريس لا باس به انتهى كلام الشهيد فتحصل ان الشيخ في المبسوط فيما حكي عنه والحرقي لا ايضاح لم يوجبا الرد اذا
كانه قال به المقدس الاردبيلي والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير او جاره دية اليد والمصنف في الكتاب والارشاد مستشكل وكذا الشهيد في
غاية المراد والمسالك لم يرجحا وقد عرفت ان دليل القائل بعدم الرد العموم او عدم دخول الطرف في النفس وان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح
القصاص بلا رد وان فائدة خلقه يقتص له من غير رد ومن دليل القائل بالرد ان انها ناقص لا يقتص له من الكامل الا بعد رده كالمرأة وخبر سورة وكلام الحسن
من العباس لانه يناسب المقام ومن ذلك يظهر وجه توقف من توقف ونحن نقول ما ذكروه في وجه الرد ممنوع وما يبنوه به من قصاص المرأة قياس غير مسموع
بل قياس مع الفارق لنقص المرأة نقصا لا طرفا لم يبق لهم الا الخبران فان قلنا باعتبار سندها وانه لا منافاة لهما المجمد وخبر سورة رواه في التهذيب عن احمد بن محمد
عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن سورة بن كليب وصحح الى سورة واما سورة فقد روي عن الصادق عليه السلام في قوله تبارك وتعالى ربنا ارنا الذين
اضلانا قال يا سورة هما والله هما ثلاثا يا سورة انا لخزان علم الله في السماء وانا لخزان علم الله في الارض فهذا يدل على انه امامي وكلام من ربيعة مشهور وان كان
في طريقه حذيفة بن منصور وهذا حال الاسناد فقد تواطئ على الخلاصة ومعرفة في بيان حاله فقد حذيفة بن منصور وعلو شأنه ولذلك كلام مما لا يدل على الطعن فيه وان كان
فيه رضا بلا ان عادته الطعن من دون مطعن والحاصل انه بلغه من كتب الرجال من حاله وان راويا الحسن بن محبوب روى عن هشام بن سالم معروف
الحال فيما ثبت كان لهما اعتماد عليه وقد صرح في المسالك بان فيه بالحسن فهذه وقد عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات والمحقق والمصنف في

ومجرها كانت لا خلاف فيه ولم يبد هنا الا والد المصنف والباقون متوقفون ويبقى الكلام في الثانية وقد دلت على ان اليدان كانت قطعت جناية وقصاصا او
لعضو صاحبها دينا وفرق وليه مرة ديتها والعفو قائم مقام اخذ الدية لانه اخذ الثبوت فكان صاحبها قد اخذ ديتها وقد يقال انه خلاف الظاهر لكن الجماعة
نصوا هنا ذلك واما خبر الحسن بن صريح فقد عمل به الشيخ في النهاية والقاضي فيما حكي عنه والمحقق في الشرايع والمصنف في التحرير والارشاد ومال اليه في نكاله
كاشف الحقوق وقال في المبسوط رواه اصحابنا وظاهره العمل به وقد عمل به الاكثر كما في غاية المراد والشيخ والاتباع كما في المسالك وفي الخلاف والمبسوط
وبالاجماع على مضمونها وهو ان من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجني عليه القصاص ورد دية الكف ونادى في الخلاف اخبار الفرقة وفي الغنية الاجماع
على انها كانت بالمقطوع قاصرا صابع انه قطع يد الجاني ورد الفاضل فكان سندها منجبر بالشهرة معتضدا بالاجماع واخبار الخلاف اذا دعينا على
ان الحسن وان قالوا انه ضعيف جدا الا ان الاسناد قد تعين وحينه صح ذلك عنهما فاملاء في ذلك وقارنه الا ابن ادريس بناء على اصله والمصنف في المختلف
توقف كما هو ظاهر ابي العباس المقداد ومنعها وابادوا لانه فليس فيها الا ان مقتضاه الرد على الاطلاق ولا يقولون به فيما تضمنه خبر سورة بن كليب ...
فان قلت ان هذه بمجموعها تقوى على تخصيص العمومات قلنا انا اذا نضع في المشهور بين الاصحاب المتاخرين من اختصاصها بالطرف لا يبطل في قصاص النفس
انه لم نجد التصريح بالخبر خص محمد بن قيس وهذا كذلك فكان هذا الخاصا للعمومات مضافا الى الحكم القتل بعد الاندمال وفرق الشيخ بين قطع الطرف ودية
في المقام في الخلاف المشهور بين المتاخرين وكذا لو قتل من قطعت يده ... قد سمعت الكلام فيه انفا ولو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد
رد دية الاصابع هذا ايضا تقدم الكلام فيه مستوفا مستبعا ولو ضرب وليّ الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا انه قتل فخالطه نفسه وبرئ لم يكن للولي
في النفس حتى يقتص منه بالجراحة على رواية ضعيفة الى الارسال وبابان وسيه ابان وقد صرح بضعفه في الشرايع والنافع والايضاح والمهذب البارع والمقتصر
والتنقيح والمسالك مع التصريح في اكثرها بانها ناوح بجبان ... لكن الاسم يتحقق عن ناصعه ولا سيما ان صح ما وجد في المقتل الا ... في نسخة
الكافي التي عنده من انه كان من القادسية بذكره في باب الكفالة من مجمع البرهان وقد قال الاستاد قد تبين في تعليقه على الرجال في بيان حسنها له
وانا قائم على ذلك من الشواهد والبراهين فلا بد بالمتامل على الظن او اليقين وكيف كان فانا كان في رواية محمد بن النشر لها في الجوامع العظام وعمل الشيخ
بها والاتباع كما حكاه عنهم في المسالك بل عن ابن ادريس انه لا يعمل الا بالقطعيات بنية وجب لها العمل ويمنع من ردها ان صح ما نقلوه عن الشيخ
وغيره وصح ما حكاه الشارح من تحصيل اتفاق الخلاف على المحقق كما يقضى منقول في كلامه وستسمع حقيقة الحال كيف كان فعلى ما ذكره يكون الخلاف المحقق في
كتابه والمصنف في التحرير والارشاد والكتاب وولده والشهيدين في الحواشي والمسالك والروضة ومقلده في التنقيح وابا العباس في المهذب والحاصل كان
المتاخرين مجمعون على التفصيل مع انهم لا يقولون به في غير المسئلة فانهم يقولون ان الولي اذا فعل بالجاني ما لا يسوغ له اثم ولا شيء عليه ولم يقولوا بان
لولي الجاني ان تقتص من ولي المجني عليه اذا فعل ما لا يسوغ له ظلما ولا حيفا فان كان ذلك لاجل الرواية فليعملوا بها على اطلاقها ثم انهم يقولون ان ذلك
لو كان الجاني قد فعل بالمقتول مثل ما فعل به الولي من الضرب بالعصا والجراحات المتعددة ولعلهم يقولون به ولكنه بعيد ثم اني لم اجد ذلك في النهاية
بعد مراجعتها سطرا فسطرا ولعله سقط هذه النسخة والاكثر لم يحكه عنها والمحكي عنه في المهذب البارع والموجود في الوسيلة والسرائر
لا اراه صحيحا في هذا الفن المحقق ومن وافقه بالكاد يكون ظاهر في موافقتهم واظهر عبارة ابن ادريس قال في السرائر فان كان ذلك لاجل الرواية فليعملوا
~~بها على اطلاقها من قتل غيره ...~~ فسلم الولي الى وليّ المقتول ليقتله فضربه الولي ضربات وجرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه انه مات وكان به رمق والحق به
الحيوة فحمل وداوي ثم جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص منه هذا اذا لم يكن جرح المجني عليه المقتول
الا تلك الجراحات عنه بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعد ذلك ويقتله انتهى ولا ريب ان مجموع ... ضربه
ضربات في غير العنق بغير السيف فعل ما لا يسوغ له غاية الامر ان كلامه اشتمل على تفصيل اخر اهمله لكن اطلاقه فهم يتناوله كما اشرنا اليه انفا وقال في الوسيلة
ولم يجوز له المثلة بالمقتص منه ولا تعذيبه ولا ضربه حتى يموت وان فعل ما يوجب ذلك فانه يعمل على غير المقتل وقتله في الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد
ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه في الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش انه لم يدخله القصاص وهذا لا يخالف التفصيل
الا ان قوله وان تركه حتى برئ يحمل على انه ظن موته حتى يوافق الاصحاب والمحكي عن النهاية في المهذب البارع كما نصر قال الشيخ في النهاية اذا جاء الولي وطلب

هذا القود

هذا القود كان له ذلك وعليه ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص له منه وهذه ايضا لا تأبى عن الموافقة ثم انه لو كان هناك خلاف لذكره في المختلف ولم
اره تعرض له بعد مراجعته في نسختين مرارا ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فقتلته فللولي قتل الذمي ولو طالب بالدية
كان له دية المسلم الا دية يد الذمي على اشكال هذه المسئلة والمسئلتان اللتان بعدها ذكرها في المبسوط من فروع العامة قال في المبسوط يهودي قطع يد مسلم
فقطع المسلم يده قصاصا فاندمل اليهودي وسرى القطع الى نفس المسلم فلولي المسلم الخيار في قتل اليهودي والعفو فان قتله فلا كلام وان عفى على المال
وكم الذي يجب قال قوم نصف دية مسلم لا سدسها لان المسلم قد اخذ يد اليهودي وقيمتها الفان لان دية اليهودي الاف عندهم وذلك سدس دية المسلم
فقد اخذ ما قام مقام سدس ديته وكان له ان اخذ ما بقي وقال اخرون يرجع عليه بنصف ديته مسلم لان المسلم قطع يد اليهودي بيده فقد صحيحا ان يأخذ بدله
بيده يدا هي دون يده فاذا رضي بها فكانه كان مسلم او قطع يده فاخذ بيده ثم سرى الى نفسه فليس له الا نصف ديته فكذلك هاهنا وهذا هو الاصح عندهم
ويقوى عندي الاول غير ان دية اليهودي ثمانمائة درهم انتهى ونحوه محكي عن فرعهم والا فقد عرفت ان الذمي اذا قتل مسلما كان ...
المسلم وعرفت ان المال لا يثبت لاصحابنا عندنا وقضية كلامه وكلام من تعرض لهذه المسائل الثلث ان الذمي يؤخذ منه لو اراد الولي كما هو مذهب العامة
ولعل اصحابنا ذكروا ذلك لظهوره فتامل وعرفت انه لا فرق بين القصاص والدية فيبطل دية الطرف في دية النفس حيث يبطل قصاصه في قصاصها وتجمع
حيث يجمع كما عرفته وقد سمعت كلامهم فيما اذا عفى مقطوع اليد ثم قتله فالفرق بينهما انما يتاتى على مختار المبسوط كما عرفته فيما سلف في نحو ذلك وفي
في المسائل الثلث جعل له الدية تامة لان يقتاد من دون رد شيء اصلا كالقصاص والحاصل ان الشيخ نسج على منوال العامة والمحقق والمصنف ومن تبعهم ... على
وانما استشكلوا في وجوب الرد حيث يختار الولي الدية وحيث ان لولي المسلم قتل الذمي لا رد من المسلم الدية اليد على الذمي وكذلك في المسئلتين الاخيرتين
جزموا بان للولي القصاص من دون رد واستدلوا عليه في الجميع بعموم النفس بالنفس ونحوه وبان السراية جناية حادثة لم يقع قصاص بازائها ...
لا ينطبق على مذهبنا في الذمي لانه يعد السراية حربي ... ثم ان قضية الدليلين انه لا فرق بين المقتص والدية والشهيد انتخابه
المراد والمسالك ذكرا وجهين لاشكال في الرد اذا طالب بالدية كما ستسمع وقالا لم يزل القصاص لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس قطعا
لسبق الاستيفاء انتهى وقد يقال ان القطع في القصاص والاستحقاق الى الدية او بنائه فيها اي في الدية على وجه اخر غير الدخول وعدم احتياج الى بيان
الوجه في ذلك ولعله غير واضح على انا قد نقول انه يمكن القول بدخول القصاص بالدخول وان السراية قضيت بان الاستيفاء لم يقع في محله كما ستسمع
ومنشأ اشكال المستشكلين كالمحقق في الشرايع والمصنف في الكتاب والارشاد فيما حكم به في المبسوط فيما اذا طلب المسلم الدية من ان له دية مسلم الا دية
يد الذمي مما ذكره الشيخ والعامة والمحقق والمصنف والجماعة كما سمعت من انه بالقصاص اخذ ما قام مقام ذلك وقد يكون معناه جنايته التي في
والمراد بعد السراية صارت نفسا فلا يستحق الا النفس فقطع اليد منه قصاصا وقع في غير محله فلا بد لها من عوض اما قصاص او دية لاستحالة الحكم لان
لانها قطعت بسبب قطعها يدا لا يمكن القصاص هنا فتعين الثاني فلا بد من اسقاط ديتها وقد يكون معناه هو ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية مستثناة
عين القاتل فقد اخذ ديتها لا يقتل الا بعد رد دية اليد واذا اخذنا الدية منه اخذت ما عداه دية اليد فكذا هنا لان ولي المسلم فيما نحن فيه والحال فيما
الاثير قد استوفيا عوض ما جنى عليهما وهو قطع يد الذمي والمراد فلهما الدية الا ان دية ما استوفيا وهذا التوجيه ذكره العرف كما في الايضاح والشهيد
في الحواشي والمسالك وهو يعطي انه لو اقتص وجب الرد كما هو واضح ثم ان المسلم والرجل وان استوفيا عوض ما جنى عليهما لكنهما انما قتلا قطعا
يده في جناية فكيف يسقط من الدية ديتها فليلحظ فانه دقيق والفرق بين التوجيهين ان الاول مبني على ان دية الطرف تدخل في دية النفس
ولا كذلك الثاني والوجه الثاني من الاشكال انه دية النفس بعد السراية وما وقع من قطع اليد في المسئلتين الاوليين واليدين والرجلين في الثالثة
لما وقع قصاصا حيث وقع من الجاني مقتضاه وموجبه فلا عوض له لان ما يؤخذ قصاصا لا عوض له بل لا تقتضي سرايته فكيف يضمن نفسه فيؤخذ
الدية تامة في المسائل الثلث من غير نقص وعوض للعضو الذي قطع قصاصا وقد صح في التحرير من ان له الدية تامة في المسائل الثلث في هذا
التوجيه ذكر المحقق والمصنف وولده وغيرهم هذا غريب كلام في المقام وبيان معانيه وتنقيح البحث في المسائل الثلث على ما تقتضيه قواعد الباب
نص ابطال الجرح عندهم ان يقال زيد قطع يد عمرو فقطع عمرو يده قبل الاندمال ثم سرى قطع عمرو فمات فالتحقيق والقصاص والدية ...

فان قلنا ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس فهنا يصح دخول القطع في قتل المعتدي في زيد وعمرو فاذا قتل لعمرو لانه لا نفذ قتله صحيحا بصحيح ولو قلنا لا يدخل فيها
كان يقتل مقطوع اليد بمقطوع ولو قلنا ان قصاص طرف عمرو بمعنى قطعه يدخل في قتل نفسه لانه بالسراية صار قتل نفس لا قطع يد وان قصاص طرف زيد لا يدخل
لانه ليس هناك سراية ولم يقع دفعة بناء على المشهور بين المتاخرين فيكون قطع يد زيد وقصد ولي عمرو قتله فلا بد ان نقول ان الواجب لولي عمرو اذا قتل زيدا
ان يدفع له دية يد لمكان العدوان ووقوع القتل بعد الاندمال لان المفروض عدم السراية وكذلك الحال في الدية اذا اراد ولي عمرو اخذ الدية مع التراضي فان
قلنا بدخول دية الطرف في دية النفس فيهما او بعدم دخولهما فيهما كان له الدية من دون رد وان قلنا بدخول دية عمرو دون زيد فلا بد من الرد وهذا التحرير
يخالف ما ذكروه في المسائل الثلث ولا يخفى القسم مع موافقة قواعدهم الا ان يقال ان كل من تعرض لهذه الفروع ظاهره ان له القتل من غير رد فلعله
للاجماع مثل فان قلت ما تصنع فيما اذا قطع زيد يد عمرو ورجليه فقطع عمرو تلك الاربع ثم سرت جراحات عمرو فيقتص ولي عمرو ويدفع دية او يطالب بالدية
فيأخذ دية ويدفع دية وهذا هو الذي دعاهم الى ما اعترضت به عليهم قلت ما يأتي في المسئلة الاخيرة مما قال لا يأتي ثم انا نقول انه يجب عليه اذا اقتص ان يدفع
كما قالوا مثله فيمن حز رقبة القاتل الخبر لا يسوغ له ان يطلب انه مات وانما يطلبونه ما قاله المحقق والمصنف من وانه في المقام من انه لا يستفاد انما وقع قصاصا
والنفس دية بانفاد هاهنا ما قاله ابن ادريس في ذلك المقام من انه لا يخلو المقتول ان يقتل القاتل بعد ان يقطع عليه دية الجراحات او يقتص منه انه لم يكن التاريخ
اخاه كذلك انما كان ما يجري كذلك فلا وجه لما يقضيه كلامهم وظاهرهم هنا عدم موافقة ابن ادريس كما نبهنا على ذلك كله وكلام ابن ادريس مبني على مذهبه
من عدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا وهما يخالفانه في ذلك كما مر في اول الباب فكيف نقول ان في المقام ان المستوفى وقع قصاصا وللنفس دية
بانفاد هاهنا مع انه من السراية التي يدخل معها قصاص الطرف في قصاص النفس اتفاقا فهذا اذا اراد ولي عمرو ان يقتص وانما اذا اراد العفو على مال فالامر كما قال الشيخ
منها قتل يوجب قودا ولا يبقى فيه على مال الا هذه المسئلة وذلك لما فيه من السفر والعتق لانه يأخذ دية ويدفع دية وينبغي ان يلحظ المقام بالنظر التام
فان كلامهم فيه كما ترى وهم اعرف وادري

الباب الثاني في قصاص الطرف لما كان هذا الباب مشتملا على بعض فصول اثنان منها وهما السادس
والسابع لبيان القصاص في نفسه فان السادس في الاختلاف والسابع في العفو اشار الشارح الى ذلك فقال والعفو عنه الى اخره والغرض المصنف في
الطرف ما يشمله وما يتعلق به من عفو واختلاف فتأمل والمراد بالطرف ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف
كالجرح على البطن والظهر وغيرهما وهي خمسة فيه الشارح بما اذا كان المحل موجودا وهو كذلك وقد يكون المصنف اراد بالتساوي في المحل ما
ما تام مقامه ولم يذكر انتفاء الابوة ولا المساواة في العقل ولا احترام المقتول بان لا يكون ممن يجب قتله قصاصا او حدا والكفر ولعل الشارح اراد جميع ذلك
بما فيه من العبارة فليتامل جيدا وقد اختلفت عبارة الاصحاب في تعداد الشرائط في المقام وكيفما كان فمن يعتبر شروط قصاص النفس ويزيد هنا التساوي
في السلامة من الشلل والتساوي في الاصالة والزيادة والتساوي في المحل عند جماعة ويتحقق العمد باتلاف العضو بما يتلف به غالبا وهو ينحصر
قسمان احدهما ان يتلف بفعل ما يتلف غالبا مع قصد الاتلاف وهذا هو العمد الواضح والثاني ان يقصد الفعل الذي يحصل به الاتلاف غالبا مع علمه بذلك لكنه
ما قصد الاتلاف وهذا عمد ايضا لان قصد السبب مع العلم بالسببية قصد للمسبب بل يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة ومنه الضرب في المواضع التي
يموت بالضرب عليها او باتلافه بما لا يتلف غالبا مع قصد الاتلاف هذا هو القسم الثالث من اقسام العمد وهو القصد الى الاتلاف بما يتلف نادرا لانه اتلف
متعمدا في القصد والفعل فيصدق عليه العمد لغة وعرفا كما مر بيانه وقد تقدم تفسير المباشرة والتسبيب بان المباشرة وهي التي تسمى بالعلة عبارة عما يستند
الاتلاف اليه ابتداء كالقطع في الاطراف والذبح والخنق في النفس او بتوسط كالجراحات القاطعة والقاتلة في الطرف والنفس بالسراية فانها تولد السراية وان
مولدة للقطع او الموت واما التسبيب فهو ما له اثر في التوليد وقد يتخلف عنه ولا يتخلف عن العلة ويشبه الشرط الذي هو ما يحصل الوقوع فيها مستندا الى
علته وهو يتخطى ويشبه العلة لانه له اثر في التوليد وذلك كالاكراه وهو متحقق فيما يخص فيه دون القتل وتوليده حسي وكشهادة الزور وتوليدها شرعي
وتقديم الطعام المسموم للضيف وتوليده هذا عرفي فيقتص للمسلم من المسلم والذمي والحربي اذا قطع الذمي يد المسلم قطعناه به قطعا لكن هل نقتص
على ذلك او له مع ذلك شيء اخر الموجود في الشرائع والنافع انه يقتص للمسلم من الذمي وتاخذ منه فضل ما بين الديتين ويدل عليه الصحيح عن ذمي قطع يد مسلم
قال يقطع يده ان شاء او يأخذ ... من فضل ما بين الديتين وبعضده انه لو قتل ذمي مسلما دفع هو وماله الى اولياء المقتول حيث لم يكتف في الانفصال

منه بنفسه بل ختم البرء بماله وانه اذا قتل المسلم بالذمي لاعتياده قتل اهل الذمة انهم يردون فضل ما بين الديتين فتامل ويبقى الكلام في الحربي لانه ليس كالذمي
بل هو شيء اذ المراد به ما كان في دار الحرب لا مستامنا دخل الينا فانه لا يخرج برسالة او حاجة من تجارة او غيرها ولا دية له قطعا والتوجه دية التفاوت
فيما يجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث قد تقدم له في المقصد الثاني انها اذا بلغت الثلث سفلت وصارت على النصف وبأتي له مثل ذلك في
باب الديات في احكام الجراحات قبل الفروع وهذا هو المشهور وقد دل عليه الصحيح والحسنات وحكي عليه الاجماع في الخلاف وقد سكت هنا عن حال الذي
ما بلغ الثلث ولا خيار للمولى فقد يستدل عليه بصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت جنايته تحيط بقيمته فقد
حكم عليه السلام بكونه بينهما ولم يشترط رضا المولى ولو كان الخيار للمولى لبينه وبصحيح الفضيل حيث قال عليه السلام ان شاء اقتص منه وان شاء اخذه
ان كانت الجراحة تحيط برقبته وعسى ان نقول انهما لا ينفيان على تخصيص القاعدة وهي ان الواجب في جناية العمد اصالة هو القصاص والدية لا تثبت الا
صلحا الا انا نقول الواجب في جناية العبد مطلقا احد الامرين كما نطقت به الاخبار المستفيضة فيما اذا قتل حرا فقيها ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه وعليه الاجماع
في الغنية فقد خولفت القاعدة في العبد في القتل فليحمل عليه الطرف وكلامهم فيما اذا جنى المرهون في باب الرهن صريح بذلك وقد لا نسلم الفرق بين القتل
والجرح كما مر في باب مضافا الى ما ذكره الشارح فيما اذا ساوت قيمة الجاني دية المجني عليه لا يستلزم اذا ما وهي عضو الجاني والمجني عليه في القيمة فان
تسلط على ان التسلط على استرقاقه كما تقدم بيان ذلك كله وقد استقرب ان الخيار للمولى في المطلب الثالث في الجناية الواقعة بين المماليك
والاحكام واستحسنه في المبسوط ولا يضاع وحواشي الشهيد لان المسلط على مال الغير والمتصرف فيه على خلاف الاصل وقد تقدم الفرق بين القتل والجرح
بان لولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه فكذا الاستحقاق والجاني المجروح التسلط على الازالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك وقد سمعت ايضا
ما ذكرناه عن الشارح وقد بني الوجهان على ان الواجب اصالة في جناية العمد هو القصاص هذا هو الاصل في الوجهين كما هو صريح الشهيد في حواشيه
وللاخير من العبد لعبد رد الفاضل ان بلغت الثلث او جاوزته كان المرد ليل اطلاق صحيح جميل الشامل للامر والحرة حيث لم يتعرض فيه لذكر الدية
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المراة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل وسفلت المراة
وان حمل على غيره من الاخبار الاخر المختصة بالحرة والحر كما هو الظاهر طالبنا الشارح بالدليل على ذلك اذ لم نجد من تعرض له غيره فلعل الاظهر انه لا رد كما
يأتي مثله في باب تفاوت القيمة ومن استرقاق ما بازاء نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم تزد على دية الحر لعله يريد انه يجوز لمولى المجني عليه والجاني
ان يتصالحا على ان يجنيا قيمة يد المجني عليه مثلا الى قيمة الجاني ويسترق منه بقدرها انه لم تزد قيمة الحاني عن دية الحر وان زادت ردت اليها ويحتمل ان يراد
انه لم تزد قيمة العضو عن دية الحر يكون كما يأتي ويريد ان يسوي حسابه الى ما فيه فانه لا يزيد الى اخره مائة او لا وجه لكن فيه انه لا يصح لذلك قيمة القاطع
الى دية الحر لان اخبار الباب كلها اخبار في التهذيب وقد تضمنت باطلاقها ان العبد اذا قتل عمدا او خطاء فلهم خير وعبد انه لا يتجاوز بقيمته دية الحر ولكن
خبر الا انضاح العبد لا يتجاوز بقيمته مولاه وهذا الخبر ابن مسكان اذ فيه دية العبد قيمته لم يتعرض فيه القاتل من حر او عبد الا ان نقول قضية اطلاقها
ان يرد للقاطع ايضا فتامل وعلى ما اخترناه ان له الاسترقاق والقصاص لا يحتاج الى ذلك ومعنى قوله وله استرقاق كله وان زادت للجاني والصحيح كما انها
تصالحا على ان يسترق الجاني ذي القيمة الغالبة بعضو المجني عليه وان قلت قيمته كان الصلح صحيحا ويبطل التدبير لو لا على الخلاف المتقدم فقد تقدم
ان بطلان التدبير هو المشهور بين المتاخرين وعليه نص في خبر ابي بصير وانه هو الذي تقتضيه اصول المذهب الى غير ذلك مما سلف والخلاف للشيخين
في النهاية والمقنعة وقواه الشارح ولمن انعتق منه اكثر القصاص من الاقل والمساوي قال الشهيد في حواشيه الاكثرية انما تصدق مع الزيادة واما
المساواة فلا والاولى ان يراد بالمساوي من انعتق منه ضعفه فانه قد ساوت حريته رقيته ولا يراد به المساوي للجاني والا لم تصدق الاكثرية بالتسمية
انتهى فتامل فيه قوله ويشترط التساوي في القيمة او نقص الجاني فان زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الاخير القصاص الا بعد رد التفاوت فقد تقدم
الواقعة بين المماليك ان من كانت قيمته الفاضلة لا تقتل بمن قيمته ما نقص منه وقد قلنا انه خالف في ظاهر الكتاب واللمعة وظاهر الاصحاب
ومشروعية القصاص وقد اطلنا الكلام في ذلك وكذلك الحال في الاطراف فاحتمال العدم في المقام هو الاوجه الاظهر او في الشلل مع انتفاء التغرير
هذا بتمامه في الروضة وهو قضية كلام الباقين كما سمع والمراد بالتغرير الخوف على النفس والتفاوت مع الصحة من المجني عليه التفاوت

معطوف على المتساوية فيصير الحاصل ان الشرط الثالث هو التساوي او التفاوت بان تكون يد الجاني شلاء ويد المجني عليه صحيحة لان الناقص يؤخذ بالكامل بحرف هذا
هو قوله في الشرط الثاني او يكون المجني عليه اكمل فتامل   فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء بلا خلاف كما في الخلاف وظاهر المبسوط حيث قال فيه عندنا وعند
جميعهم وقال داود تقطع الصحيحة بالشلاء غير انه عندنا فيها ثلث دية اليد الصحيحة وعندهم فيها الحكومة   والاطلاق ظاهر قول الصادق عليه السلام في خبر
سليمان بن خالد في سنده حماد بن زياد ولم يذكره علماء الرجال لكن رواية الحسن بن محبوب عنه قد تشعر بالاعتماد عليه والظاهر ان القاطع صحيح اليد كالشيرة
تجبره لا تثنى ومستند الحكم المذكور صرح به الشيخ في كتابيه كما عرفت واشار اليه ابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس في السرائر ووقع به في الشرائع وجميع ما تأخر
عنها وفي الرياض نفي الخلاف فيه على ان الاعتبار يشهد له اذ لو قطعت بها قد يكون استيفاء اكثر من الحق   وان بذلها الجاني فقد نص على ذلك في الشرائع
والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك وروض الجنان والمختصر كما انه لا يقتل الحر بالعبد وان رضي الحر فانه لا يجوز ان يقطع عضو انسان باذنه كما انه لا يجوز له
الاذن   لكن لا يضمن القاطع واستوجه في الحكمين مثلا ان كان الجاني متلفا بذل يساره بدل يمينه فاحتمال القصاص قوية الا ان يكون بذلها عالما بانها
لا تجزي ولا يجوز له ذلك واحتمال الدية هو الظاهر لا يستغرق مثله في بذل اليسار وقد حكم في المبسوط في ذلك بالدية لا بشيء والاحد فرقا واضحا بين المقامين
وتقطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة بعدم انحسامها كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة والروض ومجمع البرهان
والرياض وفي المسالك والمفاتيح ان المشهور ان اليد الشلاء ... يرجع فيها اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع
الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وللمجني عليه الدية وان قالوا ينقطع فله قطعها ويقع قصاصا كما يقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر وحكي عن الخلاف
الاجماع على هذا التفصيل ولم اجده فيما حضرني من نسختها وفي تفسير ما في المسالك والمفاتيح انهما لحكوا ولعله لاسناد الحكم دليل العقل لانه لا يجوز اتلاف
نفس الجاني واتلاف المجني عليه باكثر مما فعل ولا يمكن ابطال حق المجني عليه فلا بد من الدية وقد يكون في المسالك والمفاتيح اشارة الى الشبهة الى ما حكيه
في السارق والمحارب لكن لا امر فيها بالعكس اذ المشهور انهما يقطعان ان كانت اليمنى شلاء ولا يرجع الى اهل الخبرة لا يستمع ويحتمل ان ... بسبب الشلل
ارشا للاصل وعدم دليل على الدية لانها لا تثبت الا بالتراضي ولان الصحيحة والشلاء متساويان في الجرم ولا خلاف بينهما في الصغر والصغر الجرمي لا ما ل بالمال
ولذلك اذا قتل العبد بالحر لم يجب لفضيلة الحرية شيء وكذا الجامعة وكذا لو قتل الذمي بالمسلم وقد عرفت الحال في ذلك فيما سلف من ان لو لم فلو واجبنا
فتامل هنا وقال الشهيد ان حكم اهل الخبرة بالانحسام وعدمه فالحكم ظاهر وان توقفوا فالقصاص فيه وهو ظاهرا ما ذكر الشارح حيث حكم فيما اذا تساويا في
عدم القصاص وهذا اوفق بالاحتياط لانا لا نقلنا وفق بالاصل بمعنى ان الاجل القصاص والاصل عدم وجوب الدية الا بالتراضي ولسلم انه لو سرف فكانت اليمنى
دون اليسرى قطعت ولم نقطع الحسن على المشهور بل عليه الاجماع في الخلاف والغنية ولم يعتبر احتراز اهل الخبرة هناك الا الشيخ في المبسوط والقاضي وابن
حمزة والمصنف في المختلف والشهيد الثاني في المسالك قالوا لانه حينئذ يؤدي الى تلف النفس وكذلك الحال في المحارب اذا اريد ان قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
وهنا انما اختلف اثنان في الرجوع الى اهل الخبرة ولعل الوجه فيه ما ذكر الشهيد من ان المقصود والغرض هناك القطع وان هلك فبحد الله سبحانه ولعلك ان
في القصاص على التساوي وحفظ الحقوق فلو قطعت الشلاء وقال لان لا اخذ المجني عليه اكثر من حقه لكن قد يقال ان هذا ينافي قولهم جميعا انه حق الله جل شانه
مبني على التخفيف لا بالجيد بنا فيما اذا بذل السارق يساره مكان يمينه للقطع   والشلل الجائزه   الشلل في اليد والرجل بطلان العمل حتى لا يصح
اذا اعمل صاحبه كاعمال الرض الا الة وان لم يبطل الحس والحركة راسا واعتبر بعضهم بطلانها ولذلك تسمى اليد الشلاء ميتة ورد بانها لو كانت كذلك
لا نتنت   ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء الجائزه هذا الفرع الجائزه ذكره الشيخ في المبسوط من فروع العامة قال اذا قطع يد رجل لها
ثلث اصابع سليمة واصبعان شلاوان ويد القاطع لا شلل بها فلا قود على القاطع واطال الى ان قال وللمجني عليه القصاص في الاصابع الثلث السليمة فان
عفا القصاص في السليمة اخذ ثلثين من الابل وياخذ حكومة في الشلاء ويتبعهما ما تحتها من الكف وكذلك الاصابع الصحيحة يتبعها ما تحتها في
في الاصابع الشلاء ويتبع ثلث ديتها صحيحتين فان اخذ القصاص في السليمة كان ذلك له فياخذ ما ذكرنا في الشلاء ويتبعهما ما تحتها وما تحت
في السليمة وقال قوم يتبعها ما تحتها في القصاص كما يتبعها في الدية وقال بعضهم لا يتبعها وهو الاقوى واذا قيل لا يتبع كان للمجني عليه اخذ الحكومة فيما تحتها
تلك الحكومة لا يبلغ بها دية اصبع واحدة قال الشيخ خالف المصنف في الشلاء وفي اذا الشيخ يقول ان ما تحتها يتبعها والمصنف لا يقول بالتبع وقول المصنف

اظهر واوفق بالاعتبار كما انه قد يظهر من الشيخ في مقام اخر انه لا نزاع فيما قاله ابي الشيخ قال كل اصبع اخذت قصاصا من اصلها تبعها الكف الذي كانت عليه من
الكف وجهان وكل موضع اخذنا الدية في اصبع او انملة منها كان ما تحتها تبعا لها وجها واحدا انتهى والعامة متفقون على ان ما تحت الشلاء يتبعها
لانها فيها الحكومة عندهم فيما حكاه الشارح عنهم بالاجماع وكانا نقول انا اخذنا الدية الشلاء لم نأخذ حكومة لما تحتها لم يظهر دفعه لان هذا قول الجميع فلاحظ
كلامهم   ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء لانه مرض لم ار من تعرض له الا في المبسوط قال في التحرير لا يقطع ذكر الصحيح بذكر الاشل وهو الذي
لا ينقلص ويرتد ولا ينتشر ولا يقطع الصحيح بذكر العنين لكن رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قد يقال انها تدل على المساواة في ذكر العنين
لعبوه قال قال امير المؤمنين عليه السلام في ذكر الصبي الدية وفي ذكر العنين الدية مثل ما في ذكر المجنون(?) شيء   ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يضمن الارش لعموم ادلة
القصاص في الاطراف وظهورها في عدم شيء غير ذلك وقال في التحرير يقطع انف المجذوم بالصحيح ما لم يسقط منه شيء   ولا يشترط تساوي
طرفي اليد منافعها وهي بالعلل من المرض ونحوه والصغر منها   وصحيح الخبر انه لا يشترط تساويهما في تاكيد العلل ولا في الصغر منها وقد استدل له
عليه بعموم الادلة والفتاوى وفيه قضية ذلك ان عدم قطع الصحيح بالشلاء خارج عن العمومات بالاجماع وخبر سليمان لكن الشارح قد استدل عليه بعموم
قوله جل شانه فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعاقبوا بمثل ما عوقبتم به فيكون هذا العموم مستند به الامرين المنافيين باعتبارين او يجعل هذا دليلا لعدم قطع
الصحيحة بالشلاء لعدم المماثلة فيكون بين العمومات عموم وخصوص من وجه اذ قضية عموم قوله جل وعز فاعتدوا عليه وعاقبوا بمثل ما عوقبتم
به انه لا فرق في وجوب المماثلة بين ان يكون في يد او غيرها وقضية قوله جل شانه ان العين بالعين والانف بالانف والجروح قصاص انه لا فرق في ذلك
بين الشلاء والصحيحة والبرصاء وغيرها وكلاهما قطعي فلتعتبر التخصيص ولا اعتبار لموافقتها وان كان موافقته للاول كادت تكون باكثر الاشياء
نقول ان التخصيص الذي اعتبر للاول اكثر حتى كاد يكون للتابع منه مثل الداخل او اكثر ولا كذلك الثاني فان الخارج منه انما هو اليد الشلاء والناقصة
ولما اقتضته المرتبة من التحليل في بعض الاحوال ونحو ذلك وهو قليل ثم ان عموم الاول لعله لا يشمل ذلك لما تراه من الظهور فيما اراده منه في المقام كما ان العموم
في الثاني ليس مصرحا به ولعله هو مستفاد قطعا من الاية الشريفة والاخبار الواردة في نظائره في المسلمة ما يوافق الاول ومنها ما يوافق الثاني فيما يأتي في
الاول المنظور صحيحة بريد عن ابي جعفر عليه السلام في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ولا شك في نقصان
ذكر الخصي عن ذكر غيره فانه لا يولد له ومما يوافق الثاني رواية السكوني المارة في العنين وقد سمعتها واما الفتاوى فان اربابهم في باب
القصاص في الاطراف لان كان موضوعا لبيان ذلك يشترطون السلامة في العضو المجني عليه يدا كان او غيرها كعبارة الكتاب وغيرها ولكن
عبارة المختصر انه يشترط بالتي تمسك باطلاقها والا ان يخص باب او غيره عبارة كذلك لم تكن موضوعة لبيان حكم اليد وانما هي
لبيان حكم اخر جاء هنا بالتبع فلا يحمل على الباب فليلاحظ فتلك الاصحاب في الباب وعلى تقدير وجوده في كتاب او كتابين او اكثر وما كان ليكون لا يكون
مما يختص اليد ويقال لعموم الفتاوى فالاستدلال بعموم الفتاوى لعله لا وجه له ثم لك ان تقول انهم يشترطون السلامة في العضو واليد ويذكر
ما يدل على المراد في اليد السلامة من الشلل اما بالتفسير او التفريع او نحو ذلك ولا يتعرضون لغير الشلل فيكون حكمه باقيا تحت عموم الادلة وهذا جيد
الا ان جملة من العبارات خلت عن ذلك كعبارة الوسيلة والسرائر ونحوهما قال في الوسيلة يجب القصاص في الاطراف بشرطين احدهما الاشتراك
في الاسم والاخر التماثل في الصحة والفساد ونحوهما غيرهما هذا وفي الارشاد انه يحد في العمياء ولسان الاخرس وذكر العنين كالاشل وان ذكر
الخصي والشيخ والصبي والاغلف والمجذوم اذا لم يسقط منه شيء بالاولى المقابل انتهى ونحوه ما في التحرير وقد سمعت خبر السكوني بعد
فانما يخالفان ما ذكره في الكتابين فليتامل واقتصر في المسالك في المقام على قوله لا اثر للتفاوت في الحجم بل يقطع يد القوي بيد الضعيف و
يد المستقيم بيد الاعرج وبالعكس فلا بد من التامل   ولو كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص وفي اخذ دية
الاصبع الفائتة قولان احدهما الدية مطلقا والثاني ان كان قد اخذ ديتها   اما ان للمقطوع القصاص فهو في المسالك كالاشكال فيه وفي المبسوط ومجمع البرهان
انه مما لا خلاف فيه وفي الخلاف الاجماع عليه وقول الشارح قطعا يجري مجرى الاجماع ووجهه واضح لان الكامل ان يستوفي من الناقص لانه حقه وزيادة
واما القول الاول وهو ان له اخذ دية الاصبع الفائتة مطلقا اي سواء كان قد اخذ ديتها او استحقها او فقدها خلقة او بافة من الله تعالى او

نعم جرة الخلاف في التحرير والمسالك وجمع البرهان والمفاتيح وظاهر غاية المراد وقد حكي عن المحقق الثاني وحكاه الشهيدان في غاية المراد و
المسالك وجمع البرهان والملتقى وظاهر غاية المراد عن المبسوط في ذلك فصل الشجاج ويتبعهم الشارح قلت هذا ذكره الشيخ استطرادا ولم يكن من قال بالبناء
خال الحكم في المسئلة وذلك لانه قال فيما اذا كان شجه في راسه وكان راس المجني عليه اكبر والشجة في جميع راسه فانه يستوعب جميع راس الجاني ولا
ينزل عنه الى الوجه ولا الى القفا بل ينظر قدر الباقي من الشجة وياخذ منه مالا بقدر ما بقي فان كان الباقي هو الثلث اخذنا منه ارش ثلث موضحة
كما قلناه فيما اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة فللمجني عليه قطع اليد وياخذ منه دية اصبع كذلك ههنا هذا كلامه في هذا المقام ثم انه بعد قال بمثل
ما صرح بالقول الثاني بعد ان ذكر الخلاف فيه ثم انه بعد ذلك بقليل ايضا صرح بالقول الثاني ايضا فكان تمله في اول الفصل جملة مونسة
لما ياتيك فيما بعد في المسئلة والتشنيع حاصل في الجملة ولذا نسب اليه في المبسوط فخر الاسلام والشهيد في الحواشي القول الثاني ولم ينسبه
موضع منه والظاهر ان الشهيدين لم يلحظا الموضع الثاني الذي هو بعد ما ذكره في اول الفصل بقليل وانما وقع نظرهما الشريف على الموضع
الثالث الذي هو بعد ذلك باربع ورقات حيث قالا في موضع اخر من المبسوط بعد ذلك بنحو اربع ورقات والغرض انه اذا كان بينهما فان كان
لم يكن قد تقادم العهد فيبعد تغير … ومن تقادم عهده لكنه في المبسوط قبل الفصل الذي في الشجاج بست ورقات اختلاف في الخلاف
وجزم في مسئلة ما اذا قطع اصبع رجل ويد اخر هذا وظاهر المحقق في الشرايع والمصنف هنا وفي الارشاد وولده في الايضاح التردد لكنه في كل
قال قبل ذلك ويقتص للكامل من الناقص ولا يضم شيء ولا يجوز العكس فتثبت الدية وقد صرح في الروض وجمع البرهان بانه اذا قطع من
ناقص بنقص الاصابع او نحوها فانه يقتص الكامل من الناقص من دون ان يؤخذ منه شيء عوضا عن … وقد وافقا … المسلمين …
في الاطراف وظهورها فقد عدم شيء غيره ذلك فكانه في المسئلة ثلثة اقوال ومن العجيب انه في الارشاد ما عاد المسئلة بعنوان ما في الكتاب وعليه ولم
ينبه الشهيدان ولا المقدس الاردبيلي على ان هذا قد تقدم ولم يجيبوا المصنف … وحجة القول الاول اجماع الفرقة المحكي في الخلاف واستدل
عليه ايضا فيه بقوله جل شانه فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم … والمثل انما ينظر الى الصورة الخلقية وهو هنا منعدم
او من طرق القيمة فيجب … لم يتحقق المماثلة واحتج عليه جماعة بالقاعدة المشهورة كما في المسالك والمقدمة كما في الشرع وهي ان الجاني على عضو اذا
لم يكن له ذلك كان عليه دية قلت هذه القاعدة ذكرها في المبسوط بعد قوله في المقام الثاني الذي اشرنا اليه انفا ما نصه ويقوى في نفسي
ان للمجني عليه دية الاصبع لانه لا يكون قد اخذ منه بها بدلا منه ولك ان تقول كل عضو يؤخذ قودا اذا كان موجودا وجب … اذا كان مفقودا مثل ان
قطع اصبعين وله اصبع واحدة انتهى فتامل اذ الظاهر ان القاعدة عنده مخصوصة وهذا مما يضعف قول المبسوط اذ القاعدة مما لا خلاف فيها كما ستاتي في
الثالث في الاحكام ثم انه هو الذي … فيما اذا قطع اصبعا من رجل ويدا من اخر انه يقتص للاول في الاصبع وللثاني في اليد وياخذ منه
دية اصبع كما ياتي وقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط مما كان اجماع الخلاف حجة عليه واورد على القول الاول انه اذا كانت يد الجاني شلاء واراد
المجني عليه قطعها فانه لا ياخذ معها شيئا مع الفارق واجيب بان النقصان هناك نقصان صفة خاصة وجرم الاصابع باق والنقصان فيما نحن
فيه نقصان كمية وكيفية فكان الامر كقتل العبد بالحر والمريض بالصحيح ونظير ما نحن فيه لو اتلف عليه صاعي حنطة ووجد للمتلف صاعا فانه
اخذه وطالب ببدل الغائب ولو اتلف عليه صاعا جيدا فوجد له رديا فان له ان ياخذه ويطالب بشيء لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد وله
اصبع واحدة فللمجني عليه ان يقبض في الموجود ويطالب ببدل المعدوم ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلاء فاراد المجني عليه قطعها
لم يكن له سواها وقد يناقش في هذه الصورة فان المماثلة انما تتحقق بالتساوي مطلقا والا لم يجب … فتامل واما القول الثاني وهو انه
له اخذ دية الاصبع الفائتة ان كان الجاني انما فقد الاصبع بجناية جان عليه وقد اخذ ديتها او استحقها الا ان فقدها خلقة او بافة من الله فهو
خيرة المبسوط في موضعين والمهذب والجواهر على ما حكي وهو المنقول في الحواشي حملا على ما مر في خبر سورة بن كليب في القاتل اذا كان اقطع اليد
وقد سمعت الكلام في ذلك كله فلا مزيد عليه وستسمع ما يناسب ذلك في مسئلة العكس وقد يقال انه يلزم على هذا التفصيل انه لو قطع … الا
يده خلقة لم يكن عليه شيء ولعله بعيد جدا قلت لا خلاف في انه لو قتل ولا يد له ولا رجل كان عليه الدية وقد كان عليه خبر حبيب السجستاني كما مر … ثم انه يدل

تذنيب

فيه بانتفاء استحقاق التفصيل في السؤال بان المماثلة انما يتحقق بالتساوي مطلقا كما عرفت ولا نقل عمدا في الارشاد وعن دليله وانه قد نال في المسئلة …
شيء اخر حيث التخيير عليه وهو ان المفقود قصاصا كالماخوذ دية وهو قضية كلام المبسوط في موضع منه وهو الذي دل عليه خبر سورة الذي …
في هذا فاقتصار المصنف على ما اخذ ديتها الا في موضع من المبسوط كخبر الشارح ما فقد بقصاص او في سبيل الله … خلقة لم يصادف محله ولو كان …
لم يقطع يد الجاني بل الاصابع التي قطعها ويؤخذ منه حكومة الكف معناه انه لو كانت يد المقطوع ناقصة اصبعا ويد القاطع كاملة لم يكن للمجني عليه ان يقطع يد
لاستلزامه قطع الزائد بل انما يقطع ما قابل الاصابع التي قطعها وياخذ منه حكومة الكف كما في التحرير والمسالك او ياخذ دية الجميع مع التراضي كما في المسالك و
الارشاد والروض وجمع البرهان يقتص للكامل من الناقص ولا يضم شيء ولا يجوز العكس فتثبت الدية وقد سمعنا … الشهيد الثاني …
وهو الخالف ما في الكتاب وفي الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصابع ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل وقد سمعت ما حكاه الشارح عن الاصباح وقد قالوا
في نظايره فيما لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد قطع الاصابع وقد حكم به الاكثر كما في غاية المراد والشيخ والاتباع كما في المسالك وحكم به المصنف في المطلب …
في المماثلة والمخالف ابن ادريس وفي المختلف توقف وعن نظايره ما اذا قطع ذراع رجل لا كف له في الخلاف والمبسوط الاجماع على ان للمجني عليه القصاص ورد دية …
… في الخلاف لحصول المقصود وقد تقدم بيان ذلك كله عند شرح قوله ولو عفى المقطوع واحتمل في التحرير في المسئلة بعينها لم نقف على … فيما عندنا في
فتدبر وكذا لو نقصت بعض اصابع المقطوع اعلم المقطع يد الجاني هذا وما بعده … مما تقدم وكذا لو كانت اصابع المقطوع او القاطع بغير اظفار …
القاطع في غير محله لعدم التامل … واصابع الجاني … لكن قال في الارشاد ولو كان ظفر المجني عليه متغيرا … الاصبع …
من غير ظفر ومعناه انه له القصاص من غير ارش … وكذا الاردبيلي على ما له …
عليها قال في الخلاف اذا قطع يمين غيره قطعت يمينه بلا خلاف وظاهره نفي الخلاف بين المسلمين كما هو عادته وكان يشير اليه قوله بعده فان لم يكن له يمين قطعت
يساره وعندنا فان لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى فان لم تكن له قطعت رجله اليسرى وقال جميع الفقهاء ان لم يكن له يمين سقط القصاص دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم انتهى وكان ابن ادريس في الحلي مع وجوده ما لا خلاف فيه بين المسلمين ولو لم يكن له يمين قطعت يساره فان لم يكن له يسار ايضا
قطعت رجله اليمنى فان فقدت فاليسرى هذا التفصيل والترتيب لم اجده الا في الخلاف والغنية وفيهما ان عليه اجماع الفرقة … واخبارهم
وقد يكون ابن الصلاح موافقا لهما حيث حكى عنه انه عمم الحكم كما ستسمع ويظهر من موضع من المقنعة موافقتهما كما ستعرف وقد حكى هذا التفصيل ابو العباس
في المهذب والمقتصر عن الشيخ في النهاية والقاضي والحلبي وابي علي بنحو اخر وهو ان لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى فان فقد فاليمنى وانه خطأ
من وجهين كما ستعرف وكيف كان فنسب التفصيل والترتيب الشارح الى الاكثر والشهيد الثاني في الروضة الى المشهور هذا وان الشيخ باخبار
غير خبر حبيب وما حكيه كما يعبر وان اراد خبر حبيب يكون قد فهم منه التخيير ذلك من اطلاق قوله عليه السلام واما ما يجب من حقوق الناس فانه يؤخذ لهم
في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان وهذا الاطلاق كالعموم مضافا الى العلة المنصوصة القايلة لانه … بخارج …
منها وانه ليستفاد منها التعبير على انه استيفاء لما … مع تعذر المعين كالقيمة في المثليات والدية مع تعذر القصاص وان المساواة الحقيقية لما جاز
التخطي من اليد اليمنى الى اليسرى كما اشار اليه في المختلف ولا يرد عليه ما اورده الشارح من لزوم جواز قطع العين اذا فقدت اليدان والرجلان عند …
وان ابيت فالمدار على الاجماعين والخبر مؤيده على ان الشارح قد استدل به لهم على الاحكام الثلثة الضعف الكتاب ثم ان الظاهر ان مراد الشيخ في الخلاف
بالاخبار غير خبر حبيب ثم ان الشارح كيف نسب ما في الخلاف الى الاكثر كالشهيد الثاني كما عرفت وقد عرفت انه لا مصرح بذلك سوى من عرفت الا مصرح
بذلك سوى من عرفت وما ذاك الا لانهما استنبطا ذلك من قولهم لو قطع ايدي جماعة على التعاقب كما ستسمع او يكونان قد استنبطاه للتصريح … لظاهر
الوسيلة والكافي والكامل والاصباح وجامع الشرايع على ما حكي والمختلف والتحرير والمقنعة وموضع من الشرايع والارشاد وحواشي الكتاب والروضة على
والروض من انه لو لم يكن للقاطع يمين فاليسرى فان لم يكن له يسرى فالرجل وهو المحكي عن ابي علي وفي موضع من جمع البرهان انه انسب وهذا هو الذي
تضمنته الرواية لا غير وهي مطلقة في قطع الرجل باليد حيث لا يكون للجاني يد من دون وصف الرجل باليمنى وانما وصفها بعضهم تابعا كالشهيد الثاني
في الشارح فيما سلف وفي المقتصر ان الاصحاب الحقوها بالمنقول وفي موضع من المسالك على بنا الشيخ والاكثر وفي موضع اخر الشيخ واتباعه وفي جمع البرهان

ان الحكم بها مشهور وفي الرياض عمل بها الاكثر بل لم نقف على مخالف عدا الحلي والشهيد الثاني وهما شاذان بل حكي على خلافهما الاجماع عن الخلاف والغنية قلت هو كذلك
لان اجماع الخلاف والغنية منطبق عليها وزيادة لكن تردد فخر الاسلام في الايضاح فانه مخالف والشهيد الثاني في موضع من الروضة والروضة موافق وقد وصفت
بالصحة في المختلف والايضاح والمهذب البارع والتنقيح وفي الروضة نسبة وصفها بالصحة الى الاصحاب وفي موضع من المسالك وصفها الجماعة بالصحة قلت حبيب
وان لم ينص في الرجال الحلي ونحوه لكن لعله يكفي في توثيقه نحو هذا لا على صحة روايته وقد قال اهل الرجال انه كان شاريا ورجع الى الباقر والصادق عليهما السلام
وانقطع اليهما والاسناد حكي عن صاحب المنتقى الحكم بكونه مرتضى وحماد عن حريز بما مر تقرر قال ولعله لاعتقاده عنده بابن المعلى والمعلى الثقة على الخلاف
وقد يكون من وصف الرواية بالصحة نظر الى ذلك على ان الحسن حجة كالصحيح ولا اقل من ان يفيد هذا كله مضافا ثم ان الحديث مروي في الكتب الثلاثة والمحاسن
للبرقي فيما حكي ومع ذلك فهو معلل سليم عن المعارض عدا العمومات فيخصص به لمكان المكافاة فقد جمع شرائط العمل من وجوه فيعمل به فرده بما دل
باطلا مر ولعله لا يعرضه ولا نقول بما حكي عن ابي الصلاح من الفقء الى الاصابع اليدين والرجلين والاسنان وابن ادريس انما رده على اصله فلا معنى لموافقة
فخر الاسلام له في الايضاح واما الشهيد الثاني في موضعين من المسالك وموضع من الروضة والكاشاني فانهما من لا يرى ان الشهرة تجبر السند فلذلك توقفا فيه وقال
ادريس كالشارح هنا مع انه فيما سلف ظاهره او صريحه العمل بها مع ان المصنف هنالك توقف كما في موضع من الارشاد وكالمحقق في موضع من الشرائع كما هو ظاهر النافع
والمقتصر ومجمع البرهان في موضع منه وصريح التنقيح واما المهذب البارع فعادته فيه عدم الترجيح ولم يتعرض له كاشف اللثام وليعلم ان موضع النزاع ولا اشكال
هو قطع الرجل باليد ولا قطع اليد ولا قطع اليد اليسرى باليمنى اذا لم يكن له يمين فقد حكي عليه الاجماع في المهذب البارع والمقتصر والمسالك ونفي فيه الخلاف
في التنقيح والرياض ويبقى الكلام في فصله لاكثر على عموم الخبر كما وجدناه فيما رأينا وفيما حكاه الاكثر عالم به ولا نصح الى ما حكاه ابو العباس في كتابيه فانه حكى وجهين
كما عرفت ولعلهم فعلوا ذلك لما فهم الاصل فاقتصر على المتيقن ولعلهم ارادوا انما فهموه من الخبر كما فهم منهم ابن زهرة والا فلا ما مع لهم ان يحكي اجماعهم ويراهم مقتصرين
على ما سمعت وقد فهم ذلك منهم بعينه كابي العباس وقد يحذر ان مفهوم اللقب في كلامهم حجة وقد لا يكون هذا من تلك لمكان الاطلاق كما ستسمع مثله في كلام
السرائر فيما حكاه من مضمون الخبر الوارد في قطع ايدي جماعة من ايديهم وكلامهم في ايدي جماعة واوضح شاهد على اراده الاطلاق هنا كما ستعرف ولعلهم فعلوا ذلك
لما فهموا الاصل فاقتصر على المتيقن ولعلهم ارادوا فنا قالوا ما اجماع الشيخ ينفع من تعرض له الا ابو علي فقد يكون اجما الحسين فيهم وان كان هناك اخبار
اخر غير خبر حبيب كما هو ظاهره كان مرادا بالاجماع الرواة وكيف كان فقد استدل بالخبر في قوله انه لا جنايه في الجامع تقدم ومما يشدد الى انه هناك اخبارا غير خبر
حبيب انه في السرائر بعد ان اشار الى خبر حبيب بقوله وقد روي قال ايضا وقد روي انه اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول والرجل بالاخر
كالاخير وعلى هذا ان بقي بعدا كان له الدية لا غير وقول الشارح وبالعكس معناه انه لو لم يكن له يسار وقطع يسار رجل قطعت يمينه وهو وان لم يصرح احد به لكنه
مستفاد من اطلاق فتاويهم وفحوى عباراتهم واطلاق خبر حبيب شاملة قطعا من قوله عليه السلام اليد باليد والرجل بالرجل انما لم يكن للقاطع يدان رجلان
كما صح للشارح ان ينسبه للاكثر وليعلم ان هذا الحكم خاص باليسار باليمين مع فقدها وبالعكس انما هو في خصوص اليدين فلا يتعدى الى العينين ونحوهما
وكذا من قطع ايدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول هذا حكاه المصنف في المختلف وولده في الايضاح عن الشيخ في النهاية والحلبي
والقاضي والتقي قالا قالوا قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير ثم من بقي بعد ذلك فله الدية لا غير وحكاه عنهم الصيمري وهو خيرة الشرائع
في موضع منها والارشاد والتحرير والمختلف والروض والروضة في موضع منها وفي مجمع البرهان انه المشهور وقد سمعت ما في السرائر عن انه مروي في غير
خبر حبيب والمخالف صريحا ابن ادريس والفخر والشهيد الثاني في موضع من المسالك والروضة وصاحب مجمع البرهان قال لا دليل عليه قلت دليله خبر السرائر المنجبر
بالشهرة المعلومة والمنقولة وكل ما دل على المسألة السالفة من الاجماعين والشهرات وخبر حبيب لان المسألتين من واد واحد وينبغي لمن خالف او توقف
او توقف في تلك ان يتوقف او توافق او يخالف في هذه لكن كثيرا منهم لم يتعرض لهذه واما الدية لمن بقي بعد ذلك اعني الخامس فمما لا خلاف فيه وفي المسالك
انما اراد قطعا وهو حري بدعوى الاجماع   وكذا لو فقد يداه ورجلاه ولم يكف الدية هذا اصح من خبر حبيب قال عليه السلام انما ترد عليه اذا قطع
يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان الحديث وقد نفى الشارح الخلاف في ذلك فيما سلف   ولو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجني عليه جاهلا
قيل سقط القصاص ويحتمل بقاؤه وفرض المصنف المسألة اعني احتمال سقوط القصاص وبقائه في الكتاب والتحرير والارشاد كالشرائع وغيرها فيما اذا كان

المجني عليه

المجني عليه جاهلا بانها اليسرى كما هو ظاهر بقرينة المقابلة وهو الذي فهمه منهم بعضهم ويحتمل ان يراد انه جاهل بعدم اجزاء اليسرى عن اليمنى ولا فرق عندهم
بين علم الباذل بان المبذولة هي اليسرى او لا كان يكون قد دهش ولا بين علمه بانها لا تصير عوضا عن اليمنى لا مع عدمها وجهله بذلك والشيخ في المبسوط فصل
المسألة بعلم الباذل وجهله من غير فرق بين علم القاطع وجهله وتفصيل الجماعة لعله اجود كما ستعرف وقد حكم في المبسوط بسقوط القصاص عن يمين الجاني
مع علمه بانها اليسرى سواء كان المجني عليه عالما او جاهلا وقال انه الذي تقتضيه مذهبنا والمحقق والمصنف والجماعة انما هو في سقوط القصاص فيما اذا كان المجني
عليه جاهلا سواء كان الجاني الباذل عالما ام لا فالمصنف هنا وفي التحرير احتمل بقاء القصاص مع ظهوره ميله في التحرير كالشرائع الى البقاء وهو خيرة الارشاد والمهذب
على ما حكي عنه وقواه الشهيدان في غاية المراد والمسالك والشارح بل الشيخ في المبسوط بعدما نقله عن العامة قال انه قوي ولم يرجح في الايضاح وكذا
وقال الشهيد في الحواشي ان قول المبسوط اولى وانه المنقول احتج الشيخ بما ذكره في المبسوط من ان اليسار تقطع باليمين اذا لم يكن يمين ومراده انه قد حصل
ما هو بدل في الجملة مع عدم فرق بينهما وقد يؤيد ذلك بالمساهلة في القصاص والحدود ورغبة الشارع الى حقن الدماء ولظاهر اليد باليد المفهوم من مثل
الانف بالانف لكن الشيخ في المبسوط كما ستعرف حكم ببقاء القصاص في اليمين مع جهل الجاني بان المبذولة اليسار سواء كان المقتص هو المجني عليه عالما بذلك
او جاهلا وكانه لا يتوافق حسب الاعتبار مع ملاحظة وحجة الجماعة ان الذي فيه القصاص موجود ولا تصير اليسرى قصاصا لانه مع عدم المجني اذ الاصل ان لا
يقتص الا اليمين عن اليمين وعلى القواعد لا ريب انه لا يعرفها المقتص لجهله وانه لا اقتصاص عليه بقطعه اليسار قطعا كما في المسالك واما دية اليسار ففي
المبسوط كما في الكتاب والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها ان المقتص منه ان سمع الامر باخراج اليمين كان قال له اخرج يدك اليمنى لاقتصها فاخرج اليسرى
مع علمه بعدم اجزائها فلا دية له ولا نقلا الدية وانت خبير بان هذا لا ينطبق على مذهب الشيخ من سقوط القصاص ولجزاء اليسار عن اليمين والشارح قال
لا دية على قول الشيخ وقد صرح كما عرفت بوجوب الدية به في هذا الفرض لعله ان لم يكن هو سمع والوجه سقوط الدية في الفرض المذكور ان المخرج اباح بدفعها
وان لم يحصل النطق بذلك فان القصد قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف نازل منزلة الاذن لفظا كما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر
فناوله اياه اي يكون كمطرف عدم ضمانه في الالقاء في البحر وغيره ان الحكم في هذه الامثلة ونظائرها مستند الى العادة الغالبة وان الاذن فيما نحن فيه كذلك بل
في الاثر بخلاف الامثلة المذكورة لانه قطع غير مستحق ونفع حقا فوجبت الدية وجوابه ان اذنه وعلمه لا يبيح ذلك ولا يسقط عوضه وان سقط القصاص
ولهذا استوجه الشهيد الثاني وجوب الدية وتامل مولانا الاردبيلي والشارح في عدم وجوبها وقضية ذلك انه لا فرق في ذلك بين ان يكون قد سمع
بقوله اخرج يمينك ويدك ام لم يسمع شيئا فاخرج اليسرى مع علمه بعدم اجزائها بل في غاية المراد ان ذلك جار فيما اذا لم يخرجها واخرجها المجني عليه
وهو ساكت لانه سكوت في محل يجب فيه السكوت بخلاف السكوت عن المال والوجه فان للمقتص منه الدية اذا لم يكن عالما بعدم الاجزاء بل
او دهش فلم يعلم ما اخرجه وما الذي يجب عليه ظاهر لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما المقتضي فلانه قطع يد محترمة من غير سبب مبيح خطاء واما
المانع فلانه لم يبحها مجانا وليعلم انه على القول ببقاء القصاص في يمينه فالشيخ في المبسوط والجماعة كلهم على انه ليس له قطعها حتى تندمل يساره لانا لو
يمينه قبل اندمال اليسار ربما سرى الى النفس عن القطعين فيتلف بسرايه احدهما والاخر مستحق ولا يفرق في ذلك بين رضاه بالتعجيل
هذا الضرر وعدمه لان هناك حقا لله سبحانه وهو مثانه   ولو قطعها المجني عليه عالما بانها اليسرى قيل سقط القطع اي في اليسرى عن المجني عليه
والقائل بذلك الشيخ في المبسوط والقاضي في المهذب على ما حكي عنه والمصنف في الارشاد ولا فرق في ذلك عندهم بحسب اطلاقهم بين ان يكون الباذل
جاهلا بيساره اليسرى او عالما لكن بذلها عن اليمنى ولم يقع بينهما تراض او كان عالما لكن لم يقصد بها عن اليمنى بل وكذا لو لم يبذلها ولكن سكت لا قبل
وقد قيد المصنف في عبارة العلم بكونه باليسرى كما في المبسوط واطلق العلم في الشرائع والتحرير والارشاد حيث قيل بها لو قطعها المجني عليه مع العلم وكذا
في غاية المراد بين العلم بكونها اليسرى وانها غير مجزية ونحوه ما في مجمع البرهان وفسر العلم في عبارة الارشاد في الروض بعدم الاجزاء وقد يكون الشيخ اراد
ذلك وكذلك من اطلق وكيف كان فالمحكي عن المحقق الثاني في مجمع البرهان وبعض الحواشي انه في القطع والشهيد الثاني فهم من عبارة الشرائع الميل
والموجود فيها ان في سقوط القطع اشكالا وقد مال الى القطع الشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي واحتمله في التحرير وفي الحواشي انه المنقول ومال الى القطع
في غاية المراد انه علم عدم الاجزاء ولم يرجح في الايضاح حجة الشيخ في سقوط القصاص ان الباذل لبذله اليسار وعدم قصده القطع القاطع فكان شبهة في سقوط

القود عنه بمكان صح اليه لانما حقيقة اذا كان الباذل عالما او حكما اما اذا كان جاهلا لكن المجني عليه يزعم ذلك اي الاباحة وكذا الساكت فان سكوته يصح واما وجوب
الدية عنه فلانه انما قطعها معوضا عن يمينه واذا لم تصح المعاوضة لزمه اليد واذا لم يمكن رد العين فعليه القيمة وردّه بانه لا شبهة مع العلم بالحرمة
وعدم الاجزاء فكان كما لو قطع ما فيه عوض فيه الاعتبار فانه اذا قطع يساره وادى ديتها وبقي له القصاص في اليمين ففي هذا تنبيه بدين فتأمل واذا لم
المجني عليه يبري احتمل الانتقال الى الرجل واحتمل السقوط الى الدية فتأمل وعلى كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين بما جرى قال في المبسوط بعدم السقوط وقد
سمعت انه حكم فيه بالسقوط فيما مضى اعني ما اذا كان المجني عليه عالما والجاني ايضا عالم بذلك بل وان كان عالما بان القود لا يسقط عن يمينه … الاولى ان يحكم
هنا بالسقوط لانه اخرجها على سبيل المعاوضة اما مدهوشا او ظانا ان قطعها مجزٍ والوجه الثاني انه يسقط قطع اليمين لان اليسار تقطع بها مع فقدها
كما … في الجملة وقد اتفقا عليه في الجملة لا … انه حصل بينهما التراضي على ذلك لانه سبب الحكم واحتمل الشهيد في غاية المراد العود الى تخيير
المقتص قال فان قال عرفت ان اليسار لا تجزي ولكن قصدت جعلها عوضا من … نفسي فوجها السقوط وان قال ظننت الاجزاء ففيه وجهان من …
على ظن خطائه ومن تضمنه العفو ولو قال استحببت قطعها بالاباحة لا بدلا ضعف سقوط القصاص فقد تحصل مما مضى وما يجيء ان في قصاص اليمين وجوها
سقوطه مطلقا وعدمه مطلقا وسقوطه ان قطع اليسار بغير القصاص لانه بمنزلة عفوه عن اليمين لكن هذا الاخير قد يكون بدون تراضيهما وقد يكون
مع الاتفاق … كان يكون المجني عليه تراضى مع الجاني بان يقطع يده اليسرى مع وجود اليمنى بدلا وقصاصا عن يمناه وهذا هو ما اشار اليه المصنف فيما
بعد بقوله ولو اتفقا على بذلها بدلا لم تجز وعلى القاطع الدية وتبقى له قصاص اليمين على اشكال فقد استشكل هنا كالشرائع لانه لم يرجح ابطال …
وليعلم ان الاشكال في بقاء القصاص يستلزم الاشكال في لزوم الدية لليسار او القصاص عنها وقد صرح بذلك في … لكن ظاهر الشرائع الا
في خصوص بقاء القصاص وقد حكم في الارشاد ببقاء القصاص وان عليه دية اليسار وقد قواه في المسالك وكذا الروض ومجمع البرهان وقد يلوح من غاية المراد
للاصل الذي اشرنا اليه انفا وهو عدم اجزاء غير اليمين عن اليمين لذاته والتراضي معاوضة فاسدة واختار فخر الاسلام في الايضاح سقوط القصاص وقواه الشهيد
في حواشيه لثبوت بدلها عنها في الجملة وحصول التراضي فكان عفوا ولانه مبني على التغليب وعن المحقق الثاني انه لا قصاص ولا دية لان القصاص وقع
وقصره والشيخ في المبسوط لم يرجح وظاهره التردد وقد عرفت انه قال ان مقتضى مذهبنا سقوط القصاص فيما اذا كان المجني عليه جاهلا بانها شماله وحكم
اذا كان عالما بانها شماله سواء كان الباذل عالما او جاهلا بسقوط القصاص وهنا تردد فقال واما اذا اتفقا على قطعها بالمجني مثل ان تراضيا فقطعت
على هذا لم تكن بدلا عن يمينه ثم حكم بانه لا قود على المقتص في اليسار لانه بذلها لتكون بدلا عن اليمين فكان شبهة في سقوط القصاص وعليه ديتها
ثم قال فهل له قطع يمين الباذل ام لا قال بعضهم ليس له قطعها وقال اخرون له قطع يمينه الى ان قال ومن قال له قطع يمينه فلم ديتها وعليه دية
يسار الباذل فان كانت الديتان سواء تقاصا الحاصل ما حكاه الشارح عنه ومثله قال في التحرير والشارح قال في الشرائع ان المصنف لو اتفقا على
هذا اذا … انه قطعها بدلا بزعم الاجزاء اولا بزعمه اما لو قال استحببت قطعها بالاباحة لا بدلا فيضعف سقوط القصاص انتهى واستجريان المتوسط في جميع
كلامهم التراضي على البدلية فلا يبطل فيه استباحة قطعها لا بدلا حتى يحتاج الى التنبيه عليه فتأمل هذا ما يتعلق باليمين وحاصل ما يتعلق باليسار
انه حيث يسقط القصاص عن اليمين يسقط عوضها اي اليسار هدرا او قصاصا الا اذا قلنا بما سمعته الان عن المبسوط والتحرير من انه اذا سقط القصاص
عن اليمين تثبت الدية لها على الجاني وتثبت دية اليسار على المجني عليه لكنه تول بالاجزاء الى التساقط فيصدق قولنا اذا سقط القصاص عن اليمين
سقط عوض اليسار لكن الفرق انه حينئذ يسقط عوضها لانه تضمن سرايتها وحيث تثبت ديتها تضمن سرايتها واما اذا لم يسقط القصاص عن اليمين
فهناك وجهان بل قولان احدهما انه لا يقتص من المجني عليه لقطعه اليسار لكون البذل شبهة فانه لم يتعمد الجاني بدلها كان له ديتها وان تعمد وجهان
سمعتهما والثاني انه يقتص منه اذا تعمد ذلك عالما بانها لا تجزي عن اليمين وليعلم انه لو قطعها من غير بذل لخطأ فلا اشكال في الدية لانه مع العلم الاشكال
في القود في المسالك وليعلم ايضا انه قال في المبسوط واما من وجب عليه قطع اليمين في السرقة فاخرج يساره فقطعت سقط القطع عنه بلا خلاف لانه
من حقوقه سبحانه وتعالى وهي مبنية على التسهيل والتخفيف هنا والتعزير في المقام بلزوم العالم بالحرمة ولا من يضمن دية اليسار يضمن سرايتها
وعلا فلا ان الاضمان لها فلا ضمان لسرايتها وقد عرفت موضع الضمان وغيره ولو قال المجني عليه بذلتها عالما بانها لا تجزي فقدم قول الباذل

مع يمينه

مع يمينه هذا بعينه قوله في المبسوط واختلفا فقال الباذل بذلتها لتكون بدلا عن يميني فلي ديتها وقال القاطع المقتص بل بذلتها مع العلم بها فلا تكون بدلا عن يمينه
فهدرت فالقول قول الباذل لان الاختلاف في نيته وارادته وهو اعلم بها انتهى ونقل ذلك في الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروض ومجمع البرهان و
ما ذكره الشيخ مع ان الاصل والظاهر معه لان الظاهر ثبوت العوض المحترم وفائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار
والمطلوب منه قطع اليمين سواء قلنا انها تقع بدلا ام لا بمقتضى هنا وقد قال في المبسوط فان حلف ثبت انه بذلها على سبيل العوض فيكون الحكم على ما مضى يعني من ضمان الدية
وهو قضية كلام الجماعة وقال في المبسوط فان نكل رددنا اليمين على المقتص فيحلف انه ما بذلها الا وهو يعلم انها لا تكون بدلا عن اليمين فاذا حلف كانت هدرا انتهى وقد عرفت
ان جماعة قالوا ان الاصح انه لا يطلع عليه بعدم اجزائها وقطعها المجني عليه لزمه ديتها فما ظنك بسقوطها حلف المجني عليه … الخامس التساوي في الاصالة
او الزيادة في الخلق هذا الاخير معطوف على التساوي كما هو مثله في الشرط الثالث فيصير الحاصل ان الشرط الخامس اما التساوي في الاصالة او الزيادة في الخلق اتفاقا
لا هو الظاهر الظاهر هو الظاهر وان كان المصرح بمسائل الثلث قليلا لكنها تعرف من مطاوي المباحث ويشهد لها ما في الشرط الاول والثالث واحتمال كونه قيدا
في الاخير فقط بعيد لانه يلزم منه ان يكون الاجماع في الاوليين معلوما وان كانت فتواه ليست مستنكرة والمعروف وان لم يتعرض له الا القليل الكثير لو كان كذلك لنا كان …
بالتنبيه عليه فتأمل فلا تقطع اصلية بزائدة كما صرح بذلك في المبسوط والتحرير والمفاتيح وقد تضمنته عبارات الاكثر في مطاوي مباحث الباب كما ستسمع ان شاء الله
تعالى وقد يطلق عبارتهم بان الكامل لا يؤخذ بالناقص مطلقا معناه كما ذكر الشارح سواء اتحد محلاهما او اختلفا ولا زائدة باصلية مع تغاير
المحل كما في المبسوط والتحرير وكذا الارشاد ومجمع البرهان ويشهد له حكمهم بمثل ذلك في الشلل والاسنان لما عرفت من اشتراط اتحاد المحل وتقطع بمثلها
في الزيادة واتحاد المحل كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروض ومجمع البرهان والمفاتيح وصرح بعضهم في الاصابع وبعض اطلق كالكتاب
ويشهد له حكمهم بمثل ذلك في الاسنان والشلل وبالاصلية مع التساوي في المحل وفقدان الاصلية هذا القيد الاخير لابد منه في كل ما تقدم في المثال كما …
اذا كان المقطوع اصبعا واحدة او يدا واحدة فظاهر واما اذا كان مع غيره فيأتي بيانه عند قوله ولو كانت لا صبع الزائدة الجاني خاصر … وعند قوله و
ولو انعكس ثبت القصاص في الكف وهل له ضمان دية الاصابع على الزائدة وجهان كما في قطع الشلاء بالصحيحة فقد تقدم انه يحصل العدم مع عدم
دليل على الضم ولان الاختلاف بالصغر والصغر الخلقة لا تقابل بالمال ولم يذكر الشارح فيما مضى انه في مسألة الشلل وجهين ونص في المبسوط على العدم
قال الشيخ في المبسوط اذا كانت للمقطوعة كاملة ويد القاطع فيها اربع اصابع اصلية واصبع زائدة وكان المخرج على مفصلها فللمجني عليه القصاص في الكف لانا ناخذ
ناقصا بكامل فان اخذ القصاص قطع الكف ولا شيء له سواها لان الزائدة بمنزلة الشلاء والاصلية ولو كانت شلاء اصبعه فاخذ القصاص لم يكن له معها سواها
انتهى وهو يفيد ملحظيه الا انه في غير محل الفرض وانا رايت الشيخ نص في قطع الشلاء فكذلك الا ان الوجه ذكره فيما … ولم يذكره لا هنا ولا …
نفصله في … على عبارة غيره في المقام ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل كما نص عليه في التحرير وهو قضية كلام الشيخ والجماعة او صريحه
فيما تقدم عند شرح قوله وتقطع بمثلها وكانه يخلو وفاق عند من تعرض له … احتمال اجزاء قطع … الزائدة اليسرى باليد الزائدة اليمنى مع وجود يمنى
زائدة للقاطع لعله بعيد واطلاق النص والفتوى لعله لا يتناول هذا الفرض لندوره وليس هناك عموم لغوي فيما اجد لان فعل الوجوه ان يجري بالبدل الزائد
مجرى الاصلية فلا تقطع اليسرى باليمنى مع وجود يمنى فيها اي زائدة ولا اصلية وتقطع اليسرى باليمنى مع فقد اليمنى فيهما وليس ذلك من الافراد النادرة
فينا وله اطلاق النص والفتوى ومعقد اجماع الخلاف والغنية فتامل وكان لا اقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن … ولكن كلامهم في مسألة الا
بلا فاصلة يعطي قوة الاحتمال المذكور جدا ولو كان للجاني والمجني عليه اصبع زائدة ثبت القصاص مع تساوي المحل كما في المبسوط والمسالك وبذلك صرح
في الشرائع والتحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان من دون اشتراط تساوي المحل وانما قالوا ثبت القصاص لتحقق التساوي والظاهر انهم ارادوا
في الزيادة لا تساوي في المحل لانه لم يتقدم له ذكر وقضية كلامهم انه لو كان لاحدهما ابهاما زائدة وللاخر خنصر زائدة ثبت القصاص وان اختلف المحل الا
وهنا مما يؤيد الاحتمال الذي ذكرناه في المسألة السابقة بلا فاصلة وقضية كلام المبسوط والكتاب اشتراط كون الزيادة في يديهما المتساويين … الا
تكون لاحدهما في يمناه وللاخر في يسراه ولا تكون احدى الزائدتين لاحدهما ابهاما زائدة وللاخر خنصرا زائدة ولعل الجماعة يوافقونا في ذلك وليس كلام الاخير وقد
يكونون لا يوافقون في واحدة منها وقد يكونون موافقين في الجميع لانهم يذكرون انه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص نعم لما ذكره هنا اعتمادا على ذلك

او بأدّاه بالثنا وفي كلامهم ما يشمل المحل فتأمل وحمل المصنف المسئلة فيما اذا قطع كفا ولو كان لكل منهما اصبع زايدة ولو كانت للجاني خاصة ادعى ان
الكف بيد ويقطعها بان يخرج عن حد الكف بان تكون على ساعد القاطع او خارجة عما قطع من الكف والحكم المذكور كذلك قد صرح به في المبسوط والشرايع
والتحرير والارشاد والمسالك والروض ومجمع البرهان ولو كانت زايدة للمجني عليه داخلة في المقطوع بان كان قطع يده من الكوع وهي داخلة في الكف فكان زايدة
للجاني خارجة عن الكف على طرف عضده اقتص منه ولا تقطع الاصابع الخمس ان لم تكن متصلة باحدها ويؤخذ حكومة في الكف اي ان كانت الزايدة في
خمسة الاصابع متصلة كان كانت الى جنب الخنصر والابهام وقد صرح بذلك كله في المبسوط وقد ذكرناه بعده انفا في الكتاب المستتر ولو كانت الزايدة متصلة
باحدها اقتص في اربع واخذ منه دية اصبع وحكومة كف كما صرح بذلك في المبسوط وقد ذكرناه بعده انفا ولو كانت الزايدة نابتة على الاصبع وامكن قطع بعضها من الاربع
هل لا اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فانا نقطع الانملة العليا مع الاربع وناخذ له ثلثي دية اصبع وقال في المبسوط انما نعلم الزايدة بضعفها ودقتها وميلها
عن الاصابع ولو امكن قطع ما تحتها الاربع من الكف قطع هذا لا ينطبق على اصولنا لان القطع لا يكون الا من مفصل محسوس ظاهر ولا مفصل هنا ويأتي ما يدل على ان
هذا القطع لا يجوز ولو كانت للمجني عليه اقتص في الكف وطالب بدية الزايدة اي لو كانت الاصبع الزايدة للمجني عليه خاصة وقد دخلت في القطع فانه يقتص للمجني
عليه من الكوع ويأخذ ارش الاصبع الزايدة كما في الشرايع والتحرير والارشاد ويحتمل مولانا المقدس الاردبيلي اسقاطها لانه الحق زايدة كالسمن في يد المجني عليه
دون الجاني وما حصل بها زيادة الم ايضا فتأمل انتهى فتأمل وقد صالح عليه الدية كانت له دية الكف ودية الزايدة وهي ثلث دية الاصلية ولو كانت خمس الجاني
اصلية وبعض اصابع المجني عليه زايدة لم يقتص في الجميع بل في الاصلية ويطالب بدية الزايدة وحكومة الكف اذا قطع كفه وكان الكل من القاطع والمقطوع خمس اصابع
لكن كانت خمس الجاني اصلية وبعض الاصابع المجني عليه زايدة ففي المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان انه يقتص له في الاربع الاصلية ويطالب
بدية الخامس ولم يتعرض في الشرايع والارشاد لحكومة الكف كما تعرض لها في المبسوط والتحرير والارشاد لحكومة الكف لا تعرض لها في المبسوط والتحرير والكتاب لكنه
في الارشاد فرض المسئلة في قطع الاصابع فقط كما هو الظاهر من كلامه فلا عليه ان تردد حكم حكومة الكف وفي الشرايع فرضها في قطع اليد كما فرضناها فتركه
له لعله لظهوره ولانه لا يقتص ويطالب بدية الجميع ويكون الكف تبعا للاصلية والزايدة صرح بذلك في المبسوط ولو انعكس ثبت القصاص في الكف
ان كانت خمسة الاصلية والا فكالاول فقال في المبسوط فان كانت الصدر كانت المقطوعة كاملة ويد القاطع فيها اربع اصابع اصلية واصبع زايدة وكانت الخنصر
على ما فصلناه للمجني عليه القصاص في الكف لانا ناخذ ناقصا بكامل فان اختار الدية فله دية كاملة خمسون من الابل وان اختار القصاص قطع الكف ولا شيء له
سوله لان قال وانما ياخذ القصاص في الكف اذا كانت الزايدة مكان الخنصر في محل الاصلية فاما ان كانت في محل اخر غير محل المفقوده فلا ياخذ القصاص
هنا لانا لا ناخذ اصبعا في محل باصبع في محل اخر ثم انتهى وقد وافقه على ذلك المحقق في الشرايع والمصنف في الكتاب والتحرير والارشاد ومعنى قول المصنف
والا فكالاول انه يقتص في اربع ويطالب بدية الزايدة وحكومة الكف وهو قضية كلام المبسوط وما وافقه والحال في حكومة الكف مبني على ما سلف من الوجه في ذكره
وقد ذكره وليعلم ان كلام الشيخ صريح في اشتراط كون الزايدة في محل الاصلية المفقوده وهو معنى قول الجماعة اذا كانت في سمت الاصلية فالاخذ في المحل
عندهم يتحقق بان لا يكون له خنصر خلقة ويكون له بين البنصر والابهام اصبعا زايدة لست كاصبعها ومولانا الاردبيلي فسر الاخذ وان تكون الزايدة في
محل الجاني في محل الاصلية بحيث يمكن قطع الاصابع الاصلية وهذا وهو كما ترى لانه هنا يصدق على ما اذا كانت الزايدة في محل الخنصر او محل الابهام والخنصر ولا ابهام
فانه يمكن قطع الاصابع الاصلية وهنا مضى قال الحلبي اشار في المسئلة لا انه يكون ناصة وقد عرفت الفرق بين الزايدة والاصلية ولو كان على يد الجاني اصبع
زايدة في سمت اصابعه وعلى نسقها غير متميزة لم يقطع اليد من الكوع ولا شيء من الاربع هذا يخالف ما في التحرير ولا شيء من الاربع على ما في الارشاد ويوافق ما في المسالك قال في التحرير
لو كان على يد الجاني ست اصابع متساوية لم يعرف فيها زايدة فللمجني عليه اخذ خمس اصابع ويطالب بسدس دية اليد تحط شيء بالاجتهاد لان كل سدس ما استوفاه كان
في صورة خمس ولو كان فيها زايدة والقطع والمجني عليه اهل الخبرة فلا قصاص وقال في الارشاد ولو كان لقاطع اليد ست اصابع قطع خمس اصابعه ودفع
حكومة اليد ولو كان فيها زايدة فاشتبهت فلا قصاص وقد وافقه صاحب مجمع البرهان وقد يقال ان ما في التحرير مفروض فيما اذا قطع الاصابع دون اليد ولعل
ما في الكتاب اوفق بالاصول والاعتبار لان هذه الزايدة اذا لم تتميز من الاربع الباقية ولا امتاز بعض هذه الخمس ببعض الطول والقصر والاهية قد يربا فلو قطعنا
اليد من الكوع لزم قطع الزايدة فيكون استوفي حقه واسا لمكان الزايدة وعليه دية اولو قطعنا اربعا من الخمس مع الابهام كما في التحرير والارشاد فانا

احتمال قطع الزايدة فلم يعلم انه استوفي فاحضر الان نقول لما لم تتميز هذه الاصابع علمنا ان الكل اصول او نقول ان الناقص يوخذ بالكامل مع ثمانه وقد تقدم دليله في الجاني
ام الا والتساوي في المحل حاصل في الجملة اجمالا فتأمل وفيه لا يشترط التساوي في المحل في الاعتبار خصوصية الاشتباه فكانه لنفي شرطه عدم الوجود لبس شرطه مع عدم التميز
والقصاص هو الاصل والعدول الى الدية على خلافه وقد يجاب التمسك بان الاصل عدم القصاص في غير المحل يسلما انه معارض له لكنهما اصلان تعارضا وعموم الادلة يرجح الاول
لانه عاقب بمثل ما اوقب هنا فالى ما نسب اليه قول مولانا الباقر عليه السلام في خبر حبيب لا يبطل الجاني خارجة تقاص منها وانه استيفاء المساوي الحق مع تعذر العين او
الحقيقة لبست معتبرة والا لما جاز التخطي الى الغير والحال التغليظ فتأمل وبنذ لك قول المصنف هنا والشارح انه لو قطع استوفي حقه فتأمل ولم يقل الا
يقال لا يجوز اخذ الزايدة مع وجود الاصلية فيجب الاجتناب عنها بالتقدم فقد هذا البحث عنه وفاقا كما سيلحق فيما اذا قطع ذو اليد الاصلية ذا اليد الزايدة انه له
القصاص من اصحاب يديه كما هو خيرة وبان التحرير والمحقق الثاني ثم انه مطلوب بان القصاص لا يجب ولا منع فيما فانه دونه فلا مانع عما في التحرير والارشاد
من الانتقاص ولكن ليكن من الخنصر وما ولاه ليحصل التساوي في المحل مما يحجما وليعلم ان الاصبع الزايدة في سمت اصابعه يرد بها انه في سمت الاربع غير الابهام
والمصنف هنا قطع بانه لو قطع خمسا منها بهم الابهام واربعا من الباقية استاء واستوفي حقه لانه لا يجب له الزيادة على ذلك قضاء لكنه لحصر تناقض الحوان
ان يكون فيها زايدة ويطالب بحكومة الكف وفي التحرير ومن نقصان حضر سدس دية اليد وهو ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ولعله اراد حكومة الكف ان كان
اراد انه قطع يده وان كان اراد انه قطع الاصابع فقط فكذلك لان دية الكف مع الاصابع متساوية الدية بمجموع وذلك لانه استوفي خمسة اسداس ولو في الواقع حجة
اخامسة كانت الفائت منه سدسا ولم ينتصح لنا معنى قوله حط شيء بالاجتهاد ثم انه قال فيما اذا كانت فيها زايدة والتبست على اهل الخبرة لا قصاص لانه توخذ الزايدة بالاصلية
فان بادر واخذ خمسا فهو تمام حقه ولا ارش له بعده وان احتمل ان تكون الزايدة هي المستوفاة فقد حصل هنا مستوفيا تمام حقه دون ما سلف لعله لمكان انسان
وهو كما ترى او يكون معناه انه لا يجد له الزيادة قطعا ولكن قوله لا ارش له بعد فمن قبلنا ان قيل وكيف كان فقد التحرير والارشاد على انه حيث يكون فيها زايدة ثم
فلا قصاص وظاهرها انه لا قصاص في الخمس ولا شيء منها وانا خيرنا بانه هذه الزايدة انما تشتبه مع واحدة منها ولا فلو اشتبهت بالجميع كانت عين المسئلة الاولى
وحينئذ اي اشتباهها بواحدة يقطع ثلثا ولا يقطع واحدة من المشتبهين ويأخذ دية اصبع وحكومة الكف على ما قلنا في ذلك لانه فقد نقول بجواز قطع المشتبهين
وان اتحاد المحل فيه لتالي شرط وبيان المحققة جاريان الطرفين ولا يتم ما يحق فيه الا ان يكون له بان لهما متساوية الملحق هذا ينبغي ان يكون من الاب
فرض وجود الشيء بعد فرض عدمه وكذا لو قطع اصبعا من الشلل يكن عليه قصاص وما الذي يجب عليه تحمل دية الزايدة لاصالة البراءة ونصف الدية
وسدس دية الكف وسدس دية الزايدة لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زايدة نصف للاشتباه فتعطيك الدية ودية الزايدة على الجميع بالتسوية
لو كان له ست اصابع في كف واحدة ولم تتميز الزايدة من الاصليات فقطع واحدة منها اصبعا فانه لا يجب عليه قصاص لانه لو اقتص له لقام احتمال اخذ الاصلية بالزايدة وذلك
غير جائز ولا ريب انه يجب له شيء وقد ذكر المصنف ثلث احتمالات ولم يرجح هو ولا ولده ولا الشارح واحدا منها والشهيد في حواشيه قال الاول هو المنقول والثاني في
فيه وهو كذلك لتكافوء الاحتمالين ولوجود النظاير له في الشرع كالجنين الذي والخبر الوديع اذا فقد جانب ولم يعلم انه ذكر او انثى والخنثى فانه في الاول يوخذ له المدفوع
نصف الديتين وفي الثاني نصف النصيبين وما الى الاول لتكافوء الاحتمالين وسياتي له نظاير ولا يذكرون كما في قطع اصبعا منهما يكون على ساعد فان الشيخ
وغيره قالوا انه يلزمه نصف دية اصبع ونصف حكومة الى غير ذلك من النظاير ووجه الثالث انه لو قطع الكف مع الاصابع الست لزمه دية اليد خمسمائة دينار وثلث
دية الاصبع الاصلية للزايدة وهي ثلث وثلثون دينارا وثلثة دينار فيقع قطع الواحدة منفردة بقسط ذلك على ستة لان الاصبع واحدة من ستة وما الثلثة انما
يكون له السدس من دية الكف والاصابع لو كانت الاصبع سدسا من المجموع وليس كذلك بل هي سدس الاصابع لا غير لانا نقول دية الكف مع الاصابع متساوية
لدية مجموع الاصابع فان القاطع لو قطع الاصابع الست الذي عليه مثل ذلك خمسمائة دينار عن الاصابع الخمس الاصلية وثلث دية الاصلية وكان عليه سدس للاشتباه
سدس دية المجموع وهو تسعة وثمانون دينارا وخمسة اسداس دينار او خمسة دنانير وتسعة دنانير الذي هو عبارة عن سدس الثلث لان سدس الخمس مائة ثلثة وثمانون
دينارا وثلث دينار وسدس الثلثة والثلثين وثلث خمسة دنانير ونصف دينار وسدس ثلث وهو عبارة عن نصف تسع مما قاله الشارح انه احد وتسعون
وخمسة اسداس ونصف تسع نوع غفلة من المبارك الميمون وكذا لو قطع صاحب الست اصبع من يده صحيحة فلا قصاص ويريد انه لو قطع صاحب الاصابع الست
المتساوية التي لا تميز فيها التي في سمت الاربع اصبعا من اصابع من يده صحيحة لا زيادة فيها فلا قصاص له في الاصبع التي مثل المقطوعة المشتبهة بالزايدة لاحتمال

قطع اليدين والناقص لما يوجب الكامل اذا اتحد المحل ومع الاشتباه لا اتحاد فلا يسوغ القطع ولا يجوز وقد عرفت انه لا تأمل في مثل ذلك لان اتحاد المحل معلوم
اشتراطه مع الاشتباه فتذكرها مر وقد يرشد الى ذلك قول المصنف انه لو بادر فقطع اصبعا استوفى حقه ولو كان له انملة الحجى عليه طرفان فان ساوى الملحاني
اقتص ولا قطع انملة كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان والروض واخذ دية الزائد وهي ثلث دية الانملة الاصلية كما في التحرير وكذا
كما في الشرائع والارشاد والروض ومجمع البرهان وفيها الحكومة كما في المبسوط والمهذب فيما يحكى ولو كان الطرفان للجاني فان تميزت الاصلية وامكن قطعها منفردة
فعل بعينها فتفوق وجه ظاهر ولا اشكال فيه في المبسوط والشرائع والارشاد والتحرير لو كان الطرفان للجاني لم يقتص منه وكان للمجني عليه دية انملة ولا ريب انهم
يقولون بنقض المصنف ووجه عدم القصاص انه يلزم قطع طرفين لطرف واحد وقد يقال انه يقطع الطرفين لطرف واحد كما تقدم في المطلب الخامس في المماثلة انه
لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد قطع الاصابع وقد عرفت ايضا فيما اذا كانت يد المقطوع ناقصة ويد القاطع كاملة في التخيير الاجماع على انه تقطع للجاني ورد الفاضل
وقد سمعت ما في الخلاف والمبسوط من الاجماع على ان من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجني عليه القصاص ويرد دية الكف وقد يجوز والقوم في الاشتمال
على الزيادة كما اذا عفى لصاحب الزائد او استويا الا اثنان في قتل واحد او قتل جماعة ولا ريب في الانملة الزائدة المشتبهة اولى وقال في الارشاد لو قطع الانملة الوسطى
من لا عليا له اقتص بعد رد دية العليا وفي المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد فيما اذا قطع انملة عليا ووسطى من شخصين وقطع صاحب العليا ان لصاحب الوسطى
القصاص لما رد دية العليا ولم يتأمل فيه الا في المبسوط فيما يأتي ولم يظهر لنا الفرق بين هذه المواضع وما نحن فيه وقد تقدم للمصنف في الثالث ويحتمل
انه لو كانت يد المقطوع ناقصة اصبعا او انملة وطرفا والطرف لم يقطع يد الجاني بل اما الدية او يقطع ما قابل الكامل ويؤخذ دية الباقي وهذا لا يمكن هنا
المصنف لمكان الزيادة فلا يحصل التساوي في المحل ودية الانملة ثلث دية الاصبع في غير الابهام وفي الابهام نصف ديتها لان لها مفصلين ولو قطع
انملة عليا ووسطى من آخر فان سبق صاحب العليا اقتص ثم اقتص صاحب الوسطى ولو سبق صاحب الوسطى اخر الى ان يقتص صاحب العليا فان عفى
على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا على اشكال ولو قطع صاحب الوسطى اولا اساء واستوفى حقه وزيادة فيطالب بديتها
ولصاحب العليا مطالبة الجاني بدية انملته هذا الذي ذكره الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير والارشاد من غير استشكال في شيء من
هذه الفروع والمصنف هنا وولده والشهيد الثاني استشكلوا في ان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا بل مال في المسالك الى المنع وقواه الشارح
كما ان الشهيد في الحواشي مال الى الجواز ووجه الجواز ان له القصاص ولا يتم الا بقطع العليا مضافا الى نظائره من المسائل الاربع التي ذكرناها في المسألة
المتقدمة بلا فاصلة ووجه المنع حرمة الاعتداء الا بمثل ما اعتدي عليه وهذا كما في المبسوط عن العامة من دون نقل خلاف بينهم والوسطى حكومة
قال فيما حكاه عنهم وان حضرا معا قبل صاحب العليا قيل لصاحب الوسطى انت بالخيار بين العفو على مال فتأخذ دية انملة وبين ان تصبر فلعل العليا تذهب
من الجاني فيما بعد ثم تستوفي الوسطى منه هذا قولهم ثم انه بعد كلام قال وقد روى اصحابنا فيمن قطع كفا لا اصابع لها ان المقطوع يقطع
يد الجاني اذا رد دية الجاني وبنى عليه ما نحن فيه فلو ان الجاني قال ادفع دية انملة تعين عليه الصبر عند الشارح انه لا يجبر حينئذ على دفع الدية
الا بالتراضي ولا بد من القصاص اذا الظاهر بان الجاني على عضو لم يكن له كان عليه دية حينئذ يكون قد طلب انملة المسلم لانه قد يموت
ولا يقطع احد انملة العليا كما هو الغالب بل يكاد يلحق ذلك بالممتنع ولو كان القطع لصاحب الوسطى اولا اخرجه حتى يستوفي صاحب العليا او صالح الى
التحصيل ولو قطع العليا من سبابتي رجل من شخص فللثاني منهما القصاص [illegible] من البرء احتمال الدية قطع اليد المجرمي باليد
كما عرفت واليد تشمل الكل والابعاض وكلام المبسوط يعطي العدم لعله لا اشعر باصول المذهب ولا اصل في قطع اليد الجرمي باليمنى اجماع الخلاف والمعتبر حين
حبيب وعمدة الاجماعين هو هذا انه لم يكن له يمين قطعت يساره فان لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى وهما ظاهران كخبر حبيب في غير الاصبع فضلا عن الانملة ثم ان
ما ذكر من ان اليد تشمل الكل والابعاض هو ما ذهب اليه علم الهدى وبنى عليه الاجماع في اية السرقة وقد نازعه في ذلك حتى ان المحقق سلطان العلماء قال الخبر في ان
اسم اليد يقع على كل بعض هذا العضو فالظاهر ان كل بعض من الاصبع والظاهر انه لم يذهب اليه احد وصاحب المقام قال الخبر دال ان لفظ اليد ولو كان مستعملا
في العضو والجاصر الا انه ظهر ما عدا الجملة موقوف على ضميمة القرينة فيدل على التبعيض المجازي وهذا وان لم يصر لكنه ما يحفظ عند الشارح ونظر المستدل
الى انه اما قيل ولا يرجع به بقال العضو اي موضع ولا يقال ابتدئه الا بالنسبة الى اليمين والجبال وهو مسلم فيما اصل الاصابع على الانامل ولو كان

من اصابع

من اصابع انسان اربع انامل اي رؤوس لما كانت الاعلى منتشلة لم والظاهر بالفعل التي فيها الظفر كما في القاموس وحصر الشارح الانامل بان المراد بها هنا الذي
جمع لجمع والراجم كما في القاموس مفاصل اصول الاصابع او بواطن مفاصلها او هي قصب الاصابع او مفاصلها وهذا الاخير هو المراد هنا وفي مجمع البرهان الرواجب
اصول الاصابع التي تلي الانامل وقد يكون الى ما سيأتي في القاموس فان كان طولها مثل طول الاصابع في انه الحكم بزيادة واحدة منها فلا دليل عليها هنا يحتمل
ما كانت الرواجب معنا وترجيح في الطول لكنها لم تخرج عن طول الاصابع في العادة كان كانت كل منها مقدار طول نصف اصبع والى لم يجب الثلث مقدار نصف
اصبع وهذا الفرض لا يجري في الفروع الثلاثة المتوسطة على ما اذا وقعت على بعضها ولا يجري في الرجا المترتبان على ما اذا كان هو الجاني لان الاصبع حينئذ لا تنقسم
على اربع رواجب كان التفاوت كما هو المفروض ثم يجري فيه الفرعان الاولان وهو ان قطع قطع وان امتنع ينتظر للجاني وينبغي النص على ما اذا ساوت الرواجب
او تقرب من التساوي حتى لو قطع مثل تلك الاصبع من انسان قطعت ولو لم يكن الاصبع مقطوعة الا الانامل قال الشهيد في حواشيه في نحو
القصاص هنا نظر لعدم المساواة في الخلقة قطعا وفي المقصد غالبا ويسقط ما فرض من الفروع ويلزم القصاص في المحل وثلث انملة واحدة من مستوى الخلقة مع
تجويزه بعدم القصاص عند عدم المفصل المحسوس الا ان يختص ذلك في حق الجاني ولو وقعت الجناية على بعضها الى فله ونصف سدس دية اصبع هذا مراد
عليه الشهيد في غاية المراد والروض والوجه في ذلك ظاهر واحتمال ان له القصاص بلا رد التفاوت كالرجل والمرأة ثم ضعفا بالحصار الحكم في ذلك
والمرأة بالنص واليه اشار الشارح بقوله واحتمل ضعيفا قلت هذا الاحتمال يتوجه على ما قيل من انه اذا تساوت الرواجب يتعين العليا للزيادة لا شمالها على
الظفر ويقوى حينئذ ان له الدية ان لم يرد ثلث دية الاصبع ولا ريب انه يلتجئ على ما مر من احتمال جواز القصاص لصاحب الوسطى ورد دية العليا هنا جواز القصاص
في كل رابع واحد بعد ما قطع من رواجب والتفاوت ولو كان هو الجاني فان قطع انملة واحدة فللمجني عليه قطع انملته قصاصا قال في مجمع البرهان كانه
لا اشكال ولا خلاف في ذلك ويطالب بالتفاوت وهو نصف سدس دية الاصبع قال في غاية المراد انه لم اقف على خلاف ولا اشكال من بعضهم في
هذه المسألة بل المصنف رحمه الله تعالى ذكرها في القواعد مفتيا به من غير احتمال وكذلك غيره ويعني بذلك عبارة الروض وحكى في مجمع البرهان
عن الشهيد ما كان عليه واستشكل في الارشاد لان انملته تامة وتلك ناقصة فلولا الاستيفاء لزم الضرر ولان المماثلة هنا غير متحققة والواجب المماثلة
فلا يحسن الفاضل فلا بد عن الفاضل ولانه كنقصان يد الجاني اصبعا والوجه الثاني للاستشكال ثانيا فانها تمتاز انملة فصدق المماثلة والبدلية الثابتة هنا
ممكن لان الجناية عمد وقوله عز وجل والجروح قصاص فانها لا تزيد على قطع المرأة بالرجل فيما دون الثلث وانه لو وجب الرد لامتنع القصاص لعدم المماثلة
حينئذ وانه كجناية النفس على النفس فلا رد هناك فكذا هنا وفي غاية المراد بعد ان ذكر هذه الوجوه قال بعض هذه يعني وجوه الثاني لا تخلو عن
ولا شك ان الاولى اوجه وقال في مجمع البرهان مرضيا به لا يخفى ان الاصل هو العدم ووجه الاول ايضا لا يخلو عن شيء كوجوه الثاني ولا يكفي الدخل
في بعض وجوهها لاحتياط والظاهر صدق المماثلة الظاهرة عرفا والظاهر انه يكون كافيا ثم امر بالتأمل والاحتياط ويريد باصل العدم اصل البراءة
ولو قطع انملتين فللمجني عليه قطع انملتين ويطالب بالتفاوت بين نصفه بين اصبع وثلثي ديتها وهو السدس وهو ستان من اثني عشر لان
التفاوت بين ثلثيها وهما ثمانية ونصفها وهو ستة اثنان وهما سدس لانه اثنا عشر وبالحكم المذكور صرح في غاية المراد وينبغي ان ينزل هذا على ما اذا
الرواجب او قربت من التساوي كالثلاث لقطع الثلاث ويمكن ان تكون راجبتان منها بقدر راجبة من ذي الثلث ولهذا استظهر الشارح انها
مماثلة لاصبع وكل من الانملتين ثلثها وكانه محل تأمل ولا نعقل عما ذكرناه انما ولو كان طولها اصبعا زائدا على ما هو طول الاصابع في العادة هذه الزيادة
على العادة اما ان تكون بسبب زيادة طول كل راجبة لكنها الى الزيادة متفاوتة فيها بحيث تكون راجبة مقدار ثلث راجبة واقل او بسبب زيادة راجبة
الرواجب او قربها من التساوي وجب تنزيل المسألة على هذا ثم من الفروع كان للمجني عليه القطع واحتمل الحرمان القطع وان لم تزل العليا
دية الزائدة متوجه هنا وان قطع انسان اصبعه فعليه دية اصبع وحكومة اي لو قطع انسان ضعيف ثلث رواجب اصبع انسان صاحب اربع رواجب
ان الاصابع بقدر ... فعليه دية اصبع وحكومة ولهذا ان اراد القصاص فالحكم ظاهر ولهذا نذكر غيره انه لا حكومة في الزائدة وذلك يعرف مما ذكر ولكن
اسم للاصبع له وقد قدم المصنف فيما قبل وفيما بعد بلا فاصلة دية الزائدة ثلث دية الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية فلا تحمل الانملة عليها اقتصارا على محل النص فليتأمل
وان قطع انملة العليا فعليه ثلث دية انملة ظاهره انه لا قصاص عليه وانه لا يجب الا ثلث دية انملة اصلية ولعله استند فيهما الى ان الانملة الاصلية انما تتم

في الزيادة لاحتمال كونها هي الزائدة وذلك يتضح بالنظر الى القصاص انه لم تتعين العليا بالطول للاصالة كما تقدم وأما بالنسبة الى الدية فيجوز فيها ايضا احتمال اخذ
نصف الديتين كما رجحناه فيمن قطع اصابع من ذي الست المتساوية الغير المتميز بالجرح فيه احتمال اخذ ربع دية الاصبع وربع دية الواحدة الزائدة لان الاصبع لشبهه
على ارباع وواحدة لو قطعت ضمنت باصبع ودية انملة زائدة فعند الاشتباه تقسط دية الاصبع ودية الزائدة على الجميع ويأخذ ربعها فان قلنا لم يلزم
ربع دية اصبع اذا كانت الزائدة متساوية او قريبة من التساوي عشر بعد كل واحدة ربعا عرفا او تحقيقا وان طالت الاصبع بذلك عن العادة كما
تقدم فيما اذا قطع من المثلث الانملة العليا من ذي الاربع الانملة لها مثل طول الاصابع لانا نقول ان الاصبع حيث تطول عن العادة بسبب زيادة واحدة علمنا
ان واحدة منها زائدة كما اشار اليه الشارح انفا   ولو قطع انملتين اقتص في واحدة وعليه ثلث دية الاخرى   وكذلك لو قطع ثلثا اقتص من انملتين
وعليه ثلث دية الاخرى كل ذلك مع احتمال زيادة العليا والوجه ظاهر   ولو قطع صاحب الزائدة انملة انسان فلا قصاص عليه لان الزائدة اعني
غير الاصلي لا تستوفى بالاصلي وهنا الزائدة في غير محل الاصلية لوجود الاصلية فقد تقدم لنا التامل في مثل هذا ويأتي للمصنف قريبا التامل فيما اذا قطع
ذو اليدين اصلية وزائدة يدا اصلية وقد مر ما حكيناه عن التحرير والارشاد فيما اذا كان على يد الجاني اصبع زائدة غير متميزة انه يقطع اربعا منها كما لا
فتامل   فان ذلك كان للمجني عليه ان يقتص يعني ان تلك الانملة العليا كان له القصاص لانا انما قدرنا كلها اصلية او فيها زائدة قائمة مقام الاصلية   ولو
كان له كفان على ساعد او ذراعان على عضد   قد تعرض لهذا الفرع الشيخ في المبسوط في باب الديات قال اذا خلق لرجل يدان على كوع او يدان وذراعان على
مرفق او يدان وذراعان وعضدان على منكب نظرت فان كان يبطش باحدهما دون الاخرى فالباطشة هي الاصلية والاخرى زائدة فان كانتا باطشتين لكن
احدهما اكثر بطشا فهي الاصل والضعيفة زائدة سواء كانت التي هي ابطش على سمت الخلقة او هي مائلة عن سمتها فان كانتا في البطش سواء واحدها على سمت
الخلقة فالاصلية هي التي على سمت الخلقة فان كانتا سواء واحدهما ناقص اصبعا فالكاملة اصلية والناقصة زائدة فان كانتا سواء واحدهما زائدة اصبع لم يرجح
بالزيادة كما لو وضع حكمنا بانها اصلية ففيها القود في العمد والدية في الخطاء وفي الاخرى حكومة فان كانتا سواء بكل حال في الخلقة وسمت الخلقة والبطش والتمام
فهما يد وزيادة فان قطعهما قاطع فعليه القود وحكومة في العمد ودية وحكومة في الخطاء وعندنا في الزائدة ثلث الدية فان قطع احدهما فلا قود لكن فيها نصف
دية لانه قطع نصف يد وزيادة وقال بعضهم في احدهما حكومة فان قطع اصبعا من احدهما ففيها نصف دية اصبع على ما فصلناه اذا قطع احدهما وفي
انملة منها نصف دية انملة وحكومة هذا كلام الشيخ في المبسوط وتبعه الجماعة في هذا الفرع في الجملة كما ستسمع   فان علمت الزائدة اما ببطش الاخرى
دونها او بضعف بطشها عنها او بكونها خارجة عن سمت الاخرى دونه او بنقص اصابعها وكمال الاخرى كما نص على ذلك كله كما في التحرير والروض لتنصيص
على ان الزيادة تحصل بنقص اصبع كما هو ظاهر الكتاب وزاد الشارح في باب الديات ان الاصلية تتميز بما انها المبدأ الاخرى وقد اقتصر المصنف في باب
الكتاب والارشاد والمحقق في الشرائع على الاول اعني البطش وقوته ولم يتعرضوا لتعارض الامارات وفي كشف الارشاد ان المدار على البطش وقوته
وان كانت منحرفة عن الساعد حيث قال ولو كان كفان باطشتان فالاشد بطشا هي الاصلي وان كانت منحرفة عن الساعد والشارح استظهر عن المبسوط
عند تعارض العلامات ترجيح الاصالة بالبطش وقوته ثم الكون على السمت ويبقى الاشكال فيما اذا صارت الباطشة غير باطشة وبالعكس فهل تنقلب الاصلية
زائدة وبالعكس او يحصل الالتباس او يبقى الاصلية على اصليتها والزائدة على زيادتها والعارض لا يؤثر والتخلف الذاتي مستحيل اذ مناط الاصلية في الحقيقة
موافقة النوع ومناط الزيادة مخالفته فهما ذاتيتان للبدن فلا يتخلفان هذا وظاهر الشيخ الاجماع على ان في الزائدة ثلث الدية ولعله الحقها بالاصبع
في المناط او يدعي ان هناك اولوية وانها مخبر ومستند الجماعة الاصل وعدم التقدير شرعا ويؤيده قول ابي جعفر عليه السلام للحكم بن عتيبة
في الاصابع فالزائد او ينقص فلا دية له   فالاصلية كغيرها يثبت فيها القصاص دون الاخرى   ويجب فيها نصف الدية اذا قطعها وفي الاخرى حكومة
كما في الشرائع والتحرير وديات الكتاب والايضاح والمسالك والروضة وقد حكى المحقق الثاني وولده والشهيد الثاني والشارح عن الشيخ في المبسوط
انه يثبت في الاخرى ثلث دية الاصلية وقد سمعت قوله انه في كل موضع حكمنا بانها اصلية ففيها القود وفي الاخرى حكومة وانه قال بعد ذلك وعندنا
في الزائدة ثلث الدية فلعل الاول من كلام العامة او من المتوسع في العبارة لكنه قال بعد ذلك فيما لو قطع احدهما ان عليه نصف دية وحكومة اي نصف
حكومة ولم يقل نصف ثلث دية فيكون هذا من التوسع في العبارة ويشهد لذلك انه في الخلاف اقتصر على هذه العبارة   ولو لم تتميز او جبر قطعهما

الثاني

اثنان اقتص منه وكان عليه ارش الزائدة اي الحكومة كما نص عليه جماعة الشرائع والتحرير وديات الكتاب حيث قالوا انهما ان تساويا فان احدهما زائدة لا بعينها فان قطعهما
كان عليه دية يد وحكومة فانه يعطي انه اذا اقتص منه كان الحكم كذلك وقد نسبا الى الشيخ في المبسوط انه قال دية وثلث وقد سمعت كلامه كما سمعنا ما في
التحرير ايضا انهما ان كانتا باطشتين ففيهما جميعا ثلث دية اليد وحكومة ولا يجب فيهما دية اليد الكاملة لانه لا نفع فيهما كما لليد السليمة انتهى فليتامل فيه فانه
لعله يخالف ما ظهر في باب الديات وكلام الجماعة وفي الارشاد ان تساويا فلا قصاص في احدهما وفيه نصف دية اليد وزيادة حكومة وقد تقدم لو قطعا المقدس
الاردبيلي من ظاهر هذه العبارة انه لو قطعهما حينئذ قاطع فلا قصاص لعدم العلم بتحقق الاصلية لاحتمال كونهما زائدتين ثم تامل فيه للعلم بذهاب الاصلية وانها
تكن معلومة واحتمال كونهما زائدتين لا يلتفت اليه الشرع الى اخر ما قال ولعله في الارشاد اراد انه لو قطع احدهما فلا قصاص فيها وهو ظاهر ما ذكره ويرشد
اليه قوله وفيه نصف دية اليد وحكومة فيكون مثل قوله هنا ولا قصاص لو قطع احدهما وعليه نصف دية كف ونصف حكومة بل لا ارى للعبارة وجها غيره
الا مراد ان له حكم لما اذا قطعهما   ولا قصاص لو قطع احدهما كما في المبسوط والتحرير والارشاد كما عرفت   وعليه نصف دية كف ونصف حكومة كما في
المبسوط والتحرير والارشاد لتكافؤ الاحتمالين كمن ختله رجل بعد ولوج الروح ولم يعلم اذكر هو ام انثى ولان الكفين لو قطعتا كان على الجاني دية كف
وحكومة فعند الاشتباه تقسط المجموع عليهما ويوخذ النصف وهو نصف دية كف وقد حكم المصنف والمحقق الثاني والشارح في ديات الكتاب بالحكومة لاحتمال
احتمل ذلك في الروضة ومال اليه وقال به المقدس الاردبيلي للاصل المذكور واصل عدم كونها اصلية الا ان يكون الارش اكثر من نصف الدية فالارش   ولو قطع
منها اصبعا لزمه نصف دية اصبع ونصف حكومة كما في التحرير والمبسوط والاقتصار على هذا الاحتمال لانه اقوى من الاحتمال الاخر كما اشار اليه فيمن قطع اصبعا
من له ست اصابع   على ما تقدم من الاحتمالات   لعله متعلق بمحذوف تقديره بناء او جريا ونحو ذلك ويحتمل ان يكون على هذا جارة بمعنى فلنا ما قال الى ما تقدم
واليه اشار الشارح بقوله اي على ان فيها الاحتمالات المتقدمة احدها ما ذكروه والثاني ليس عليه الا نصف حكومة الثالث ان عليه خمس مجموع دية الاصابع الخمس
الاصلية وخمس ارش الاصابع الزائدة   ولو قطع ذو اليدين يدا احتمل القصاص لانها اما اصلية او زائدة وعدمه لعدم جواز اخذ الزائدة مع وجود الاصلية
احتمال القصاص قال في التحرير في باب الديات هو الوجه لان المأخوذة ان كانت اصلية اجزأت لانها المستحقة وان كانت زائدة فكذلك لان الناقص يوخذ بالكامل
وهو المحكي عن المحقق الثاني وهو يؤيد ما اخترناه فيما اذا كان على يد الجاني اصبع في سمت اصابعه وعلى نسقها غير متميزة   ولو قطع الباطشة قاطع
اقتص منه فان صارت الاخرى باطشة ففي الحاقها بالاصلية اشكال   الاقوى انها لا تلحق بها في الاحكام من مقدار الدية والقصاص كما في الايضاح لانها زائدة لا
المقدر فلا يتغير حكمها بتغير القوة من النقصان الى الزيادة ولانه قد كانت ديتها ثلث الاصلية والاصل بقاء ما كان والاصل برائة ذمة القاطع لها لو كان عن
دية الاصلية واليه مال الشهيد والشارح ووجه الالحاق انه كونها في الجسمية واحدا وانما تميزت وانفردت في الحكم بالبطش وقد كانت اصلية و
وجود السبب يقتضي وجود المسبب وفيه ان المقتضي لكونها اصلية هو الطبيعة واصل الخلقة لا النادر الطارئ كما نبه على ذلك في الايضاح وزاد في كشف اللثام
ان البطش علامة لا سبب والعلامة غير موجبة وهو مطالب بالدليل على انها علامة لا سبب على تقدير الفرق بينهما والا فقد قال بعضهم ان العلامة كالاحصان كما ان الشهيد
الثاني رده الى السبب كالعلة على انه يشترط في العلة والعلامة المناسبة بل العلامة هي العلة المطلقة بمعنى ما هو علة الشرع معرفات وعلامات لا اسباب
ومنعهم من ذلك انه يمكن اجتماعها الا انها غير موجبة والا لم يكن منصوص العلة حجة وقد نص في المبحث المذكور ان المراد بالعلة هنا السبب ولا مانع في الشرع من
الاسباب وان العلة قد تكون من العلل المادية كالمصالح الكامنة في نفس الواجب والحرام وقد يكون البطش من هذا القبيل او من قبيل العلة الفاعلية كالاسباب
فليلاحظ ذلك وقد اشكل على بعض الاجلاء الجمع بين قولهم علل الشرع علامات وقولهم منصوص العلة حجة وانت قد عرفت المراد من الكلمة الاولى وا
الشهيد في وجهي الاشكال فقال من النظر الى اللفظ والمعنى وقد تقدم عند شرح قوله فان علمت الزائدة ما له نفع في المقام   المطلب الثالث في الاحكام
قدس الله تعالى روحه لو قطع اصبعا فسرت الى الكف واندملت ثبت القصاص في الكف هذا هو المذهب بقتصر منهما كما في المبسوط
وبه صرح في الخلاف والتحرير والارشاد ومجمع البرهان وكذا الايضاح لان الجرح يدخل في الطرف والنفس ولان سراية الجناية عمدا وابو حنيفة وصاحبه
لا يرون للسراية حكما والشيخ في موضع من المبسوط قال لا قصاص في الاطراف بالسراية كما ستسمع   وهل له القصاص في الاصبع واخذ دية الباقي الاقرب المنع
كما في التحرير وفي الشرائع انه الوجه وفي الايضاح انه الاصح وجزم به في الارشاد لامكان القصاص فيهما ووحدة الجناية عليهما ولان السبب واحد والدية لا تثبت

الا بالتراضي اذ المفروض عدم ثلث الحال فيه حال الطرف والنفس نعم الاقرب ان له ان يقتص في الطرف وياخذ دية النفس حالية عن اليد لكن الحق فيه واحتمال
الجواز لكونهما جنايتين متغايرتين بعيد جدا ولعله اليه اشار الشارح بتغاير المحل ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص في بعض ولا ان اقتص
فيما دون النفس شيئان نوع بنوع وعضو بعضو فالعضو الذي يقطع كل عضو ينتهي الى مفصل لانه له حد ينتهي اليه فلا تزيد في القصاص ولو قطع معها بعض
الذراع اقتص في اليد وله الحكومة في الزايد هذا هو الاشهر كما في المختلف وهو صريح المبسوط والوسيلة والشرايع والتحرير والارشاد والمختلف والمسالك والروض ومجمع
البرهان وهو المحكي عن القاضي ووجهه ان القطع لم يقع على مفصل ينضبط منه القصاص فيستوفي من المفصل ويؤخذ حكومة الزايد وفي السرائر تعتبر المساحة
فلو قطع نصف الذراع كان عليه في اليد القود وعليه نصف دية الذراع ولعله شبه بالاصل ولم يفهم صاحب السرائر الخلاف في التبع على الظاهر وقال ابو علي ان له
القصاص من المرفق بعد رد الفاضل وتمام الكلام في باب الديات مستوفى وفي التحرير هل له ان يقطع الاصابع خاصة ويطالب بحكومة في الكف لا وجه ان
ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش قلت ولان الجزء يدخل في الكل كالطرف في النفس فاحتمال الجواز بعيد جدا وياتي للمصنف هنا ان من قطع
من نصف كفه ليس له قطع الانامل والمطالبة بدية باقي الاصابع والحكومة وهذا يؤيد احتمال الجواز ولو قطعها من المرفق اقتص منه ولم يجز له القصاص في اليد
واخذ ارش الزايد كما في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان قال في الشرايع والفرق بين المسالتين بين فلان القطع هنا
من المرفق وهو مضبوط يمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع واخذ دية الباقي لان الواجب بالعمد القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق فالعجز
عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا وقال في المبسوط وهكذا اذا قطع يده من مفصل المنكب على هذا التفصيل وقال اذا خلع كتفه وانقلع العظم الذي هناك
من ظهره سئل اهل الخبرة فان قالوا يمكن استيفاء ذلك قصاصا ولا يجاف عليه الجائفة استوفاه قصاصا لان له حدا ينتهي اليه وان قالوا لا نامن عليه الجائفة
فالمجني عليه بالخيار بين العفو واخذ دية اليد وفيما زاد على ذلك حكومة وبين ان ياخذ القصاص من المنكب وفيما زاد عليه حكومة والمصنف في التحرير والشارح
وافقا المبسوط على ذلك كله فيهما فنبذا اهل الخبرة بكونها تقتضي وهو كذلك وقالا ان القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كالعظم
الكتف وكل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده هذه القاعدة قد تضمنتها رواياتنا وافصحت بها عبارة اصحابنا بل ظاهر المبسوط
لا خلاف فيها بين المسلمين لانه ذكرها فيه في عدة مواضع ولم ينقل عنهم فيها خلافا وبها صرح في الشرايع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والروض ومجمع
البرهان وكثير ممن لم يذكرها حكم بمضمونها والشارح قال فيما مضى انها مقررة والشهيد الثاني قال انها مشهورة والشارح قال هنا لا نعرف فيها خلافا
كذلك اذ اصحاب المتون والشارحون والمحشون لم ينقلوا فيها خلافا ولو كان هناك خلاف لنقلوه كما نقلوه فيما اخذ الدية ممن قتل رجلا ثم مات او قتل ثم مات
او قتله قاتل كما تقدم الكلام فيه مسبغا لكن الشيخ في المبسوط والقاضي في المهذب والجواهر خصصا هذه القاعدة بما اذا كان قطع كفا كاملة وكفه ناقصة
اصبعا خلقة او بآفة من الله سبحانه فانهما حكما بانه لا ياخذ ديتها كما سمعت وقد لا يكون ذلك تخصيصا وكذلك ما سلف للمصنف في موضع من الارشاد
فانه حكم بانه لا يلحقه دية مطلقا في الفرض المذكور وهو قول ثالث كان يقطع اصبعين وله واحدة او يقطع كفا كاملة وليس له اصابع كما مر الاول
في المبسوط والارشاد ومجمع البرهان بالاول والثاني في الشرايع والتحرير او قطع اصبعا وليس له اصبع كما في مجمع البرهان فانه في الاول يقطع منه الموجودة
ويؤخذ منه دية الاخرى وفي الثاني يقطع الكف ويؤخذ منه دية الاصابع ولكنه يجيء فيه الخلاف الذي ذكروه فيمن قطع كفا كاملة وكفه تنقص اصبعا
فان للشيخ فيه قولين احدهما انه له القصاص وياخذ دية الاصبع مطلقا سواء فقدها بجناية جان وقد اخذ ديتها او قصاصا او فقدها خلقة
او بآفة من الله سبحانه والثاني التفصيل فياخذ ديتها في الاولين دون الثالث لانه ربما انه ساقها وانه رتبا اليه انفا ولو قطع من نصف الكف لم يكن
القصاص من موضع القطع لعدم وقوع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار المساواة فيه كما نص على ذلك في التحرير والغرض ان القطع لم يقع على مفصل محسوس
سواء كان نصف الكف او اكثر من نصفه او اقل ولو قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي المستفاد من كلامهم ان القطع حيث لا يقع على
مفصل محسوس وكان تحته مفاصل محسوسة فانه يقدم في الاقتصاص المفصل الاقرب الى موضع القطع لان الاصل هو القصاص والمساواة كما هو الشان فيما اذا
قطع مع الكف بعض الذراع فانه يقتص من الكوع وياخذ الحكومة في الباقي من الذراع ومنه يعرف الحال في قوله وليس له قطع الانامل ومطالبة دية باقي الاصابع
والحكومة فان رضي بقطعها مع اسقاط الباقي جاز ان يقطع الانامل اذ قلنا انه لا يجوز له قطعها مع اسقاط حقه من الباقي من الاصابع

ومن حكومة ما قطع منه من الكف جاز لان له استيفاء البعض والعفو عن البعض ويمكن ان يكون المراد ان له قطع الانامل والعفو عن الباقي من الاصابع مع المطالبة
بالحكومة فيكون الباقي في العبارة عبارة من الباقي من الاصابع لكن هل يجب حينئذ اجابته احتمالان فان قلنا انها تجب فلو طلب قطع الانامل والعفو عن الحكومة
والمطالبة بدية الى الاجزاء الباقية من الاصابع وجب ايضا فليتامل ويحتمل ان يكون الضمير المجرور في العبارة راجعا الى الاصابع لكن الاول اولى لوجوه
منها ايضا يحصل الرد على بعض العامة وليس له ان يقطع الانامل ثم يكمل القطع في الاصابع لزيادة الالم تصيير اطلاق العبارة وتصيير كلامهم في كيفية الاستيفاء
في النفس بل وفي الطرف حيث منعوه عن الاقتصاص بالة الكالة في النفس والطرف ونحو ذلك كما انه لا يجوز له ان يقطع الانامل او لا ثم يكمل القطع في
الاصابع وان كان الجاني فعل به ذلك وكيف كان فلا ضمان عليه وعليه التعزير في موضع الاساءة وكانه لا باس بقول الشارح وكانه لا باس ان يفعل ذلك
اذا كان الجاني فعل به ذلك لانه اعتدا بمثل ما اعتدى عليه ولو قطع اصبع رجل فشلت اخرى بجنايته اقتص منه في القطع وطولب بثلثي دية الشلاء
يريد ان الشلل حصل للاصبع بسبب قطع الاصبع المقطوعة وانما انه يطالب بثلثي دية الاصبع التي صارت شلاء فلما يلحقه في باب الديات ان شاء الله تعالى
من ان في شلل كل واحدة من الاصابع ثلثي ديتها وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط لصحيح الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام
الصريح في ذلك وقد وضع الاصحاب ضابطا ان في شلل كل عضو ديته ثلثي ديته وفي قطع الاشل ثلث الدية وعلى هذا فينبغي ان يقرا ما في خبر زرارة
وحسن الحلبي في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها وشلت بالسين المهملة لا بالشين المعجمة او على التقية لانه مذهب الشافعي والخبر حركة
والجيب والجاب شق الا شان ونحوه كما في القاموس ولو وقعت الاكلة في الموضع وسرت الى اخرى اقتص فيهما معا حكمه بعينه كما مر فيما اذا قطع
فسرت الى الكف والمراد ان الاكلة وقعت في موضع القطع بسببه فسرت ولو قطع اصبع رجل ويد اخر اقتص للاول ثم للثاني فان كان ما قطع الاصبع
الا رجع صاحب الكف بدية الاصبع مع قطع الكف ولو كانت اليد اقتص لصاحبها وغرم دية الاصبع لصاحبها هذه الاحكام ذكرها الشيخ في
المبسوط في فصل قصاص النفس استطرادا واطال فيها بيانا باعتبار العفو وعدمه ولا صحاب لحصوها واحسنها عبارة الشرايع والتحرير والمصنف قال في
الشرايع لو قطع اصبع رجل ويد اخر اقتص للاول ثم للثاني ورجع بدية اصبع ولو قطع اليد اولا ثم الاصبع من اخر اقتص للاول والزم للثاني دية الاصبع
واما عبارة الكتاب ففيها مع التطويل والتعقيد ان قوله اقتص للاول ثم للثاني لا ينطبق بدون تقدير الا على احد النقيضين وهو ما اذا قطع الاصبع اولا
ثم قطع اليد من اخر لكن المصنف اراد ادراج النقيضين تحت هاتين الكلمتين فلا بد حينئذ من تاويل الشارح بان يقال يقتص للثاني انه
المحل وان فات فله الدية او يكون المراد ثم للثاني استيفاء حقه قصاصا او دية ومثل عبارة الكتاب في صدرها عبارة الارشاد واما عجزها فوجه المنع
الكلام واوجه قال ولو قطع اصبع رجل ويد اخر اقتص للاول ثم للثاني ويرجع بدية اصبع عليه للمتاخر من ذي الاصبع واليد وقد تقدم تمام الكلام في
المقدس الاردبيلي خلاف المراد وذلك لان معناها ان المتاخر اذا كان ذا اليد فقطعت اصبعه لذي الاصبع ثم قطعت يده لذي اليد ولاخذ منه لذي
اليد دية اصبع فان كان المتاخر ذا الاصبع وان كان المتاخر ذا الاصبع اخذنا له دية الاصبع من الجاني وقد فسرها المولى الاردبيلي بما هنا لفقد موضع
جان اصبع التي قطع للاول من الجاني للمتاخر الذي قطع مع اصبعه واقتص له وبقي اصبعه بلا عوض لقصره بالاول وهو المراد بقوله المتاخر
من الاصبع واليد فتامل انتهى ولا ريب انه سهو من قلمه الشريف حصل في الضمائر وكيف كان فالمراد في كلام الجميع ان الاصبع المقطوعة من ذي
المقطوعة لبعض المحل ونكره لظهوره وقد تالم للخصوم في المقام على ان صاحب الكف يرجع بدية الاصبع كما صرح به في المبسوط والشرايع والتحرير
والمسالك والروض ومجمع البرهان وقد سمعت ان الشيخ في المبسوط قال فيما اذا كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصبعا ان اصبعه ان كان
ان كان اخذ قصاصا للمقطوع ان ياخذ منه دية اصبع خلاف ما حكاه عنه الشارح انفا ولذلك جعلوا ان هذا مما نحن فيه وهذا يؤيد
الاعتماد على القاعدة المقررة المشهورة التي سمعتها انفا هنا ولو سبق المتاخر استيفاء عزر واساء وحضر ولو قطع اصبعه فعفي قبل الاندمال سقط
وكذا قال عفوت عن الجناية اذا قطع اصبعه عمدا ثم عفى المجني عليه فاما ان يندمل او يسري الى الكف او يسري الى النفس وقد فرض الاصحاب الكلام في
الثلاثة فالاول ما ذكره المصنف وهذه العبارة كلها بعينها في الشرايع والتحرير غير انه فيهما بعد قوله سقط حقه انه لا قصاص عليه ولا دية وعبر عن ذلك
في المبسوط والخلاف بقوله ولو قطع اصبعه فعفى عن عقلها وقودها فلا قصاص ولا دية فيكون المراد بالعفو في عبارة الكتاب والشرايع والتحرير العفو

عن العقل والقود وصاحب المسالك اشار الى ان هذا هو المراد من عبارة الشرائع ويرشد الى ذلك تفريعهم عليه ان القصاص والدية والشاهد فيه عبارة الكتاب بالعفو
عن الجناية وسرايتها وهو معنى صحيح مستقيم يشمله الاطلاق ويؤيده انه لا معنى للعفو عن العقل لانه لا يستحق الا بالتراضي لكن غرض المحقق والمصنف التنبيه على رد كلام
الشيخ في المبسوط حيث فرق بين قوله عفوت عن عقلها وقودها وبين قوله عفوت عن الجناية ولم يزد على هذا فانه حكم في الاول بالقصاص عليه والدية وقال في الثاني
انه انما يعفى عن القود دون العقل لانه لا معنى عن المال فاشار الى انه لا فرق بين العبارتين لان العفو عن القود يترتب عليه سقوط الدية ايضا لانها لا تثبت الا صلحا
عندنا وقد اوضح عن ذلك في الشرائع فقال ولو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لانها لا تثبت الا صلحا ونحوه ما في التحرير حيث صرح بسقوط القصاص والدية
ولذلك اقتصر في الارشاد على العبارة الثانية وزاد الاولى لان كانتا في الحكم سواء ويحصل الرد على الشيخ ايضا ولولا ذلك لم يكن لذكر العبارتين في الكتب الثلاثة وجه ولم
يكن لذكر الدية وجه لانها لم تجب حتى يتعلق بها العفو والحاصل انه لا فرق حيث يقع بين ان تقول عفوت عن الجناية او عن موجبها وهو القصاص او عن عقلها وقودها وسرايتها وكيف كان
فحيث يعفو عن عقلها وقودها وتندمل لا قصاص عليه ولا دية باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وبالاجماع كما في المسالك والظاهر ان العلامة المرتضى بناء على ان
العبرة في الجناية بحال الاستقرار وهي هنا حال الاندمال فلا عبرة بالعفو قبله ويرده بعد الاجماع ونحوه انه لو كان له عبد فقطعت يده فباعه والدم جار فاندمل
عند المشتري كان بدل الجناية للبائع قولا واحدا فلولا انها وجبت حين القطع وقبل البيع والاندمال لم يكن للبائع حق فتبين ان حال الاندمال ليس حال الاستقرار
ولو ابرأه عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا قال العفو عن الجناية او قودها وعقلها وسرت الى الكف والحاصل ان المراد
انه عفى عن الجناية الواقعة وسرت ولهذا اورد جماعة منهم ذكر العفو ولا ابرأ في المقام وقالوا فلو سرت الجناية السابقة التي عفى عنها ولم يتعرض لسرايتها الى الكف
لم يتعرض احد منهم لحكم ما اذا عفى عن سرايتها في هذا القسم حتى سرايتها الى الكف ولا ابراء والعفو هنا بمعنى وكيف كان فقد حكم هنا وفي الشرائع بانه لا قصاص في الاصبع
وهو معنى قوله في الارشاد سقطت جنايتها ومعنى ما في المبسوط ومنه لا قصاص لها ولا عقل والحاصل ان الكلمة متفقة على سقوط جنايتها قودا وعقلا وهو مطلوب
ما سبق واما التوابع فحكم الكف حينئذ كما ستسمع بل الكف ان شاء اخذ في النقص ودية الباقي ويطالب بالحكومة ويريد انها لو سرت الى الكف خاصة
فلا قصاص في الاصبع بل يقتص في الكف ان ساوى كفه كف المجني في النقص او يقتص في الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة في الكف في الكف انه لم يأت به وقد
وافقه على ذلك ولده في الايضاح وهو خيرة في المختلف وصرح في الشرائع والارشاد والمسالك والروض ومجمع البرهان بان له دية الكف مع اسقاط دية كفه
بغير اصبع لانه عفى عنه وسقطت جنايته وبه صرح في المسالك ومجمع البرهان ولم يتعرض في التحرير لذكر الكف بالكلية والظاهر انه يكتفي حينئذ بان لا قصاص في الكف
اصلا كما هو صريح المبسوط ومجمع البرهان وان اختلفا في المدرك قال في المبسوط واما الكف بعد الاصبع فلا قود فيها لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ويجب
على الجاني دية ما بعد الاصبع وهو اربع اصابع ويكون الكف تبعا للاصابع ورده في المختلف بانه ممنوع لانه يجب في النفس بالسراية ففي الاطراف اولى وهو
كذلك وقال في مجمع البرهان لا قصاص الكف ورد دية الاصبع لانه يلزم قطع عضو بغير عضو ويجب بالدية واحتج هذا وانه في حكم الشرع انتهى وهو كما
ولولا ان يكون الشيخ قائلا بعدم القصاص في الاطراف في السراية لالزم القول بالقصاص واخذ الجاني دية الاصبع لان الثواب كالقصاص فالعبرة لانه في الحال
والمبسوط بحكي الاجماع على من قطع ذراعا بلا كف كان للمجني عليه القصاص ورد دية الكف واما الجماعة فلما كانوا في القول في ذلك اتفقوا على عدم القصاص
من هنا وينبغي الكلام فيما اذا قال عفوت عنها وعن سرايتها وحاله يعرف مما يأتي مما سينقله عن الايضاح فيما اذا عفى عن السراية في النفس وقد قال هنا في المبسوط
ان العفو عن السراية عفو وابراء عما لم يجب فلا يصح العفو منه ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وهو
الذي رواه اصحابنا كما في المبسوط كما ستسمع وهو ما عندنا كما في المسالك والشرح وبه صرح في الشرائع والتحرير والارشاد والروض لانه انما عفى عن
الطرف والعفو عنه لا يوجب العفو عن النفس والطرف هنا ليس بعضا من النفس لانه يقطع منه قطع من الكامل فلا يلتفت الى قول الشافعي ان القصاص لا يتبعض
وقد يعفى هنا عن النفس والسراية عن جناية معفو عنها اذ العفو عن الجناية ليس عفوا عن السراية وقد ثبت القصاص عندنا بالسراية فلا فرق بين ان تكون السراية
واحتمل في مجمع البرهان عدم القصاص لانه قد عفى عن هذه الجناية فصارت ما ثبت بها ما فيها وباقي اثرها معفو عنه تبعا لانه غير مضمون حينئذ لان
المتبادر العفو عن الجناية المعفو عنها وعن جميع لوازمها وهذا الذي قال في الكتاب لو قيل انه علم ان المراد العفو عن الاثم فقط او ان العفو عن السراية
لم يصح اخذ بذلك ولا فضيلة انتهى وهو مع ما فيه مناف للاصحاب والاجماع الخلاف واخباره فيه نظر لعدم التمام ومنافاة مع قال في المبسوط اذا سرى الى النفس

فالقود

فالقود في نفسه لا يجب لانه عفى عن القود في الاصبع واذا سقط فيها سقط في الكل لان القصاص لا يتبعض ثم قال والذي رواه اصحابنا انه اذا جنى عليه فعفى المجني عليه
عنها ثم سرت الى النفس كان للاولياء القود اذا ردوا الدية ما عفى عنه على اوليائه المقتص منه فان لم يرد ولم يكن لهم القود انتهى وحكي عنه في كلامه انه جزم بحكم
وكلام الايضاح ايضا صريح واضح لانه ادى الى سقوط القود حينئذ لكن اول كلام المبسوط حكاه في الخلاف عن الشافعي ثم حكى اجماع الفرقة واخبارهم على خلافه
بعد رد … عفى عنه اي عن دية الاصبع كما في الخلاف والشرائع والارشاد والتحرير والروض والمسالك وقد حكاه المصنف عن المبسوط والسرائر والجامع
وكانه فهم منه انه اعتمد على ما حكاه عن رواية اصحابنا وهو الظاهر بقرينة ما في الخلاف كما سمعناكم وقد سمعت انه في الايضاح حكى عن المبسوط انه جزم بحكم ولم اجد
في السرائر وكيف كان فالظاهر ان اجماع الخلاف واخباره متناولة لذلك فهما الحجة مضافا الى ما في المبسوط مما حكاه عن رواية اصحابنا ولم يصح النقل عن السرائر فذاك
لانه لا يعمل الا بما هو قطعي عنده مضافا الى ان القاتل لا يوضع بالتاخير لا بعدم التفاوت ولم يصرحوا بان له القصاص من دون رد الا ما حكاه التمهيد عن
وقال انه قوي والموجود في التحرير … حتى هو ملحكيناه عنه ويؤيده حكاية الشارح عنه مثل ما حكيناه ولم احد من توقف في الحكم هنا والتي …
والمقدس الاردبيلي والشارح … وحجة هذا الاحتمال انه قد اسقط حقا وانا وعفو عن الطرف لا يقتضي سقوطه من النفس لان قاطع النفس غير الجراحات
والاطراف يدخل في النفس فهو كقتل كامل برجل قطع يده غيره او تلفت بآفة والاوجه ان يقال في توجيه هذا الاحتمال ان هذا مثل ما اذا قطع اصبعه فانه
ثم سرى فقتله فان ثبت له هذا عوض اصبعه ثبت هنا ومثل ما قالوه فيما اذا كان الجاني بالسراية وما المجني عليه فان الدية توخذ منه وتكمل على المشهور كما تقدم
ذلك الشارح وان هذا انما عفى عن قطع الاصبع … وليس قتل النفس شيئا منهما والمعروض تسليم جواز قتل النفس له على اشكال قد عرفت
ما تقدم ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في السراية اشكال قال في الايضاح الاشكال في العفو عما يحدث عنها من السراية في النفس
او في بعض الاعضاء او العيب … والقول بصحة العفو عن السراية الى النفس خيرة الخلاف وكانه مال اليه … وقال ولد الشهيد انه في غاية المراد والوجه في المقدس
الاردبيلي في مجمع البرهان والقول بالعدم خيرة المبسوط والمختلف والارشاد والايضاح والمسالك وهو قد للمحقق فيما حكي من عبارته ونحن اني الشهيد
انه المنقول وتردد في الشرائع وكذا التحرير حيث لم يرجح … على اصالة الصحة وعموم قوله جل شانه فمن تصدق فهو كفارة له وانه من باب العفو المرغب فيه شرعا
فهو من باب العبادات فيناسبه الصحة وان الجناية على الطرف سبب في فوات النفس فان النفس لا يباشرها الجاني ووجود السبب كوجود المسبب … ولصحته الى العفو
من قبل الجناية شرعا المطلب في المقيس … ولانه لو لم يكن اسقاط الشيء قبل ثبوته ممنوع ثم هو على مستقر وعدم الاستقرار لا ينافي الثبوت لان
اخص من الثبوت فهو مراعى من عدمه ولم يستبعد المقدس الاردبيلي العفو عن السراية بالتبع وقال ايضا انه لا مانع في العقل والشرع عن سقوط حق … كلي
بقوله عفوت عن اثر هذه الجناية وان لم يجب ويكون مؤاخذا بقوله ويحمل مقتضاه فان عموم ادلة الايفاء بالشرط وذم القول بلا عمل تشمل هذا والمعنى
هذه الادلة كلها مستظهرة والشيخ في الخلاف هو الاصل في هذا القول قال كان عفوه ما صار من الثلث لانه بمنزلة الوصية فان لم يخرج من الثلث كان له
مقدار ما يخرج منه ومعناه انه تبرع في مرض مخوف الموت فيخرج من الثلث ولعله يقول لما سقط الثلث سقط القصاص فاذا لم يكن له مال دفع الى الوارث
ثلثي الدية وقد يقال باحتمال بقاء القصاص فيدفع الوارث الى ثلث الدية ويقتله وقد يظهر من المبسوط انه لو كان بلفظ الوصية خرج من الثلث وكيف كان
فالسيد كونه وصية او يمنعها فانها ابراء في المال وهذا اسقاط قصاص ان وجب … سببه حين لحماله فالاصح انه لا يصلح انه لا يصح فالاولى
ان الابراء انما يثبت في الذمة ولا يصح قبل الثبوت في الذمة ومن ثم اتفق الفقهاء على بطلان الابراء عما ليس بثابت في الذمة وانما صح في المتطبب والمتبيطر للضرورة
وهو خلاف الاصل وخلاف القواعد الكلية فيقتصر فيه على موضع الحق وهذا تمام ما عليه الحق وهذا مما يستدل به للقول الاخر وقد استدل له ايضا بانه
اسقاط لحق الغير وهو الوارث وهو في محله وبانه وصية للقاتل وهي غير صحيحة وقد استجوده المصنف في المختلف والتذكرة والشهيد في الدروس
وعنهما في الوصية للوارث في المسألة المفصل وهو انه ان اوصى له قبل القتل او بما يوجب … ثم كالو قال اعطوا ولادي او اوخي كذا
فقتله لصحتهم فانه يمنع كما يمنع من الميراث لوجود سبب المنع … ومقصوده وهو الاستعجال لاخذ المال …
بعد قبل ما يوجب القتل فالاولى في المقدم التصريح باسمه او اوصى بلفظ عام … بعد سبب القتل فالاولى في المنع … بالعرف والعادة الاحتمال
لا اقتضاء اللفظ العموم حرمة الحق الثاني واستضعف المنع وقال ان الحكم على الميراث قياس وقد استوفينا الكلام في ذلك في الوصايا وقد علم من ذلك كله …

في الكتاب في التوحيد في الشرائع وظاهر التحرير   قدس الله تعالى روحه ولو ابرأ العبد الجاني لم يصح على اشكال ولو ابرأ سيده صح ولو قال عفوت عن ارش هذه الجناية
صح هذا التفصيل للشيخ في المبسوط وقد عرضها المسألة في جناية توجب الارش والمال فكذلك عرضها صاحب الايضاح واما المسالك فهو الظاهر من كلام الباقين وقد استشكل
المصنف في عدم الصحة فيما اذا ابرأ العبد وجزم بعدمها في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والروضة والمسالك وفي مجمع البرهان انه المشهور وقد جعل في الايضاح منشأ
اشكال المصنف من تعلق الجناية برقبة العبد لانه المباشر فيصح ان يبرئه منها ومن انه متعلق بمال السيد لانها تتعلق بما في رقبته او في كسبه وهما في الحقيقة للمولى فلا يقع
للعبد لان حكم الجناية متعلق بالسيد وهذا الاخير هو معنى قوله في المبسوط في وجه عدمه يصح لانه ابراء من لا حق عليه قلت ولان الابراء اسقاط ما في الذمة ولم يتعلق
بذمته وهذا لم يذكروه هنا وكانهم استغنوا عنه بالاول لعدم كون الخلاف وقد يقال كما اشار اليه الشهيد وبعض المقدس الاردبيلي ان مقصوده من ابراء العبد اسقاطه
ما في رقبته من تعلق حق الجناية بملك سيده او فكه والظاهر انه لو صرح بذلك صح فكذا ما كان في معناه اذا علم قصده سواء عبر بالابراء او غيره لعموم ادلة العفو كما اذا
صح الحث عليه وقد عبر عن العفو بالتصدق في الكتاب المجيد قال تعالى ومن تصدق به فهو كفارة له لان التصدق انما يكون ظاهرا في الاموال والاعيان وعبر عن الابراء
بالتصدق كقوله جل اسمه وان تصدقوا خير لكم ولعله يرشد الى ان الغرض حصول العفو والتجاوز باي عبارة كانت ومن يعلم الحال فيما اذا ابرأ السيد بل لعل ما ذكرناه فيه
اوضح وكذلك الحال فيما اذا عفى عنها او ابراها فليلحظ ذلك وليتأمل فيه والشارح قال الاولى ان يقال انه ان استحق قتله فلا يصح الا بالابراء اذ لا معنى للابراء عنها
وعفا عنها انه جرح او موضحة وكانت ديتها تزيد على قيمته فانه يستحق ملك رقبته لهما المجيد كما مضى لان يقول له ابرأتك عن نفسك لانه يرجع الى انه ابراء
عن نفسه وكان ديته جارية اذا استحق ملك بعضها على ان الابراء اسقاط لما في الذمة ولا يجري ايضا في بعض النفس فلا فرق بين البعض والكل ثم ان المسألة
مفروضة في كلام الشيخ في الموضحة وهي تجري فيها القصاص فلينا المحقق ... انه استحق القصاص خير بينه وبين الاسترقاق فاذا ابرأه صح وانصرف
الى القصاص فانه الذي يصح ابراؤه عنه ويبقى الاسترقاق ما لم يبرأ السيد قلت هذا انما يتم لو قلنا ان الابراء يصح فيما لا يتعلق بالذمة كالقصاص هذا ما يتعلق
بالعمد في صورة ابراء العبد ومن يعلم الحال في الخطاء وقد صرح بعدم الفرق بينهما في المسالك ومجمع البرهان وبقي هنا شيء وهو ان الشيخ قال اذا جنى عبد على
حر جناية يتعلق ارشها برقبته كالموضحة فتتعلق برقبته ارش موضحة وان خير بان الموضحة تجري فيها القصاص فتأمل ثم ان صاحب المسالك حكى عنه نقلا بالمعنى
فلا يصح حكايته لانه خلط بين العفو والابراء فليلحظ واما لو ابرأ سيده فقد جزم في المبسوط والارشاد والروض كالكتاب بصحة الابراء واستشكل في الشرائع
في الشرائع والتحرير فقد تعاكسا والكتاب فقد جزم فيه بالثانية واستشكل في الاولى وهما على عكسه وحجتهما ان الابراء اسقاط ما في الذمة والقصاص لا تعلق
بذمته ولو حمل ذلك على لفظ العفو ارتفع الاشكال وقضية التعليل الجزم بعدم الصحة لا الاستشكال ولا تغفل عما ذكرناه انفا وقضية اطلاق المبسوط ما في نهر
انه لا فرق بين ان يكون استحق الاسترقاق فوجهه او وجب القصاص واما لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح فقد اتفق الجماعة على صحة العفو كما في حواشي الشهيد
وهو كذلك لان كل من تعرض له وافق المبسوط وفرض ذلك في المبسوط فيما اذا عفى مطلقا فقال عفوت عن ارش هذه الجناية صح اذ لم يوقع العفو على احد بعينه
للجاني بل صح العفو منزلا على عدم اشتراط القبول فيه كما هو قضية كلامهم في المقام لانه اسقاط لما ثبت في الذمة او مطلقا ولا يجري فيه اشكال الشرائع لعدم اختصاصه
بما في الذمة   قدس الله تعالى روحه ولو ابرأ قاتل الخطاء لم يبرأ العاقلة ولو ابرأ العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية ولو كان القتل عمدا او شبيه الخطاء
وابرأ القاتل او قال عفوت عن هذه الجناية صح ولو ابرأ العاقلة لم يبرأ القاتل الفرع الاول مما له الثلث ذكره الشيخ في المبسوط بهذا التفصيل ونسبه الى
الجماعة والحال في المسائل الثلث على نمط ما تقدم في المسائل الثلث فيما اذا ابرأ العبد او السيد او قال عفوت عن ارش الجناية ومن يعرف الحال في عمد
الخطاء وكذا الحال في العمد المحض ان ابرأه صح او قال عفوت عن ارش هذه الجناية ولو ابرأ العاقلة لم يبرأ   ولو كان مستحق القصاص طفلا او مجنونا
لم يكن لهما الاستيفاء لا اجد في ذلك خلافا وقد ذكر ذلك في المبسوط في المجنون والمعتمد عليه صح بزيادة بعضهم الطفل ومعنى قوله لم يكن لهما الاستيفاء انه لا ينفع
ولا يقع فهو موقوف للتشريع   فان بذل لهما الجاني العضو فقطعاه ذهب هدرا هذا ايضا نص عليه في المبسوط في المجنون ولم يخالف فيه احد ممن تعرض له ومعنى
ذهابه هدرا انه لا يستحق عليهما ولا على عاقلتهما دية وقضية الاطلاق انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الباذل عالما بالحال او لم يكن وقد يحمل قول الشيخ
على ما قلنا انما كان الباذل عالما بجنونه لا اذا بادر فقطع من دون بذل فان الدية عندنا حينئذ على العاقلة لا الجاني وفيه على ما فيه ان تعميم العاقلة
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق وقد تقدم الكلام في حكم الولي   ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصا

هذا حكاه

هذا حكاه في المبسوط قال قال بعضهم يكون قصاصا لان المجنون انما كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها فاتلفها
فلا ضمان على المودع والظاهر انه لبعض العامة ولم نجده ولا حكاه احد ممن تعرض له مولانا المقدس الاردبيلي حتى لا يجزم القائل وفي كلام المبسوط ما يدل
على انه قوي ولا اصل ممنوع بل نعده مثله من ارض الاجنبي فالتشبيه الى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الاجنبي لانتفاء الاهلية فيهما ولا استشهاد
بالوديعة لما ذكرناه ولانه مع عدم تفريط المستودع يكون اتلافه كتلف الوديعة بغير اختياره ومعه يضمن فيهما الظاهر   وقيل لا يكون قصاص المجنون
باقيا القائل بعدم وقوع القصاص ويكون قصاص المجنون باقيا الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في الارشاد والتحرير والشهيد الثاني
في المسالك والروض والمولى الاردبيلي ولم يرجح المصنف هنا ولا ولده في الايضاح وكذلك الشهيد في الحواشي ثم انه في المبسوط والتحرير ان للمجنون
دية يمينه ولم يتعرض لها من له بيّنة ولا قصاص غيره انه في الايضاح والحواشي ان قول المصنف يكون قصاص المجنون باقيا يريد به ... على
على القول بانه اذا قطعت اليمين التي يجب القصاص فيها تقطع اليسار او بمعنى انه ينتقل الى حكم العدم فوات المحل فعلى القول بسقوطه كما قاله بعضهم
يسقط هنا وعلى القول بالدية فهنا كذلك فمع الصلح ظاهر ومع امتناعه كما هو مقرر وشرحنا انتهى وفيه نظر من وجوه الاول ان الشرط في القصاص نفسا
او طرفا التساوي في العقل فلا يقتص لا في اليسار ولا في الرجل فكيف يتجه كلام المصنف على ذلك ومن يعلم حال ما قاله الشارح من انه يقتص له
من يساره او رجليه فان فقد الجميع فالدية الثاني انه كيف يجعل قوله بقاء القصاص على القول بسقوطه لان من القائلين بسقوطه حيث تفوت المحل
من يقول بسقوط الدية ايضا كما اشار اليه فيكون معنى بقاء القصاص على هذا في قول المصنف انه لا قصاص ولا دية الثالث ان كلامهما قد يشير بالتأمل
في مقدار دية يد المجنون والظاهر من اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الدية بين العاقل والمجنون وان لم يكن بينهما قصاص   ودية جائز
المجنون على عاقلته اذا قلنا انه في الفرض المذكور وهو ما اذا وثب فقطع يمين الجاني فان ديتها على عاقلة المجنون كما في الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح و
والروض ومجمع البرهان وكشف اللثام وظاهر الخلاف الاجماع عليه وظاهر المبسوط التردد فيه حيث ذكر فيه قولين ولم يرجح وعبارة الايضاح تشعر بوجود
الخلاف او الاحتمال   قدس الله تعالى روحه ولو قطع القاتل عدة اعضاء خطاء جاز اخذ دياتها وان زادت عن دية النفس وقيل ينقص
على دية النفس   اذا قطع اعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فان كان ذلك عمدا فقد قال في المبسوط لا يحصل الاقتصاص قبل الاندمال
وقال في الخلاف بالجواز مع استحبابه بالصبر ويأتي تمام الكلام وان اخذ الدية او كان خطاء وجب الدية بالاعضاء فهي اخذ دياتها اجمع او ينقص على دية
النفس حتى يندمل ثم يسري الثاني او يسري فيكون له ما اخذه كان اختاره اولهما فخر الاسلام والمحقق الثاني وهو ظاهر الكتاب وكذا الشرائع
عملا بالاستحقاق الحالي واصالة عدم طريان المسقط ولانه لو كان طريان او وجوده موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلا وهو
ولانه لولاه لم يتم الاستحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن بان له المستحق عليه موته والتلف باطل ولانه يلزم منع المستحق عن حقه الملازم
مع ثبوت موجبه ولان الشبهة في سقوط المال ولان شرط البقاء على الجنايات شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه واخذ شرط الشيء في غيره من
الاغلاط والقول الثاني خيرة المبسوط والتحرير والارشاد وغاية المراد ومجمع البرهان وهو المحكي عن المهذب وظاهر الخلاف وفي الشرائع انه اولى
في المسالك انه الاشهر وفي مجمع البرهان انه المشهور وفي المبسوط انه مقتضى المذهب ولم يرجح في المسالك وكشف اللثام لانه لا يعلم بقاء الاستحقاق في
الباقي لجواز السراية ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقا مستفيضا نقله فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن لان يقين البراءة لا يعارض ظن البقاء او
وهم وقضية ذلك ان السراية كاشفة عن عدم استحقاق الزائد فيكون شرط الاستحقاق فيسقط حينئذ جميع ادلة القول الاول ثم ان قلنا ان السراية
مسقطة للزائد من الديات على النفس فيجب الديات بالجنايات حقيقة وانما تسقط بالسراية فمفاد له القول الاول ولا مانع عنه لكن حصر
الى القول الثاني ونسبه الى انه مقتضى المذهب يكشف ان السراية كاشفة فليتأمل في المقام وليعلم ان الاكثر اقتصروا على ذكر ما اذا كانت الجناية خطاء
وهنا له قول ثالث ولعله ليس لنا هو الظاهر وهو عدم المطالبة بشيء قبل الاستقرار   فان اندملت اخذ دية الباقي   وفي الارشاد لو اندمل
البعض ثم سرى الباقي اخذ دية المندمل ودية النفس ولا خفاء فيه صاحب ... والمقدس الاردبيلي وهو ظاهر الشهيد في الحواشي حيث حكى عليه
قدس الله تعالى روحه الفصل الثاني في الاعضاء الخالية من العظام المراد بالاعضاء غير العظم ما يأتي في الفصل لانه سيذكر حكمها في الفصل الخامس

والشرايط فانقدم ما ذكرناه وقدمه وقد طرح عبارتهم باشتراط التساوي في المحل وبالاشتراك في الاسم الخاص كما تقدم وهما يعني وقد صرح في التحرير
وغيره بان كل ما انقسم الى يمين ويسار كالاذنين والمنخرين والعينين لا اليمين ولا الذنب والبدن لا يؤخذ احدهما بالاخرى وان علمنا بالدراية فالبدن لا يحطاهما
المجتمعين وكذا ما انقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ومرادهم انه لا يقتص لاحدهما من الاخرى وان نقص لما تقدم له
والبيان ضرحا بالنص وتحقيق المعنى مع مساواة المحل بالكتاب المجيد والسنة الغراء واجماع المسلمين فلا تقطع يمين بيسرى ولا بالعكس هذا
هو المعروف من كلامهم كما عرفت وهو الذي يقتضيه اصول المذهب بل الاجماع عليه معلوم ولا قلّ من صرح به او تعرض له لكن منهم من الشرايط وهي كلامهم في
وهل له قلع عين الجاني بعيبه الاذن يساحقها جديدة معوجة فانه اسهل ومثله ما في الشرايع مبني انه وضع الادلة موضع الاذن وفي الارشاد قلعت
جديدة معوجة وظاهره التعيين وقال في مجمع البرهان غرضه بيان الطريق للجاني وفي المسالك ان قوله الاولى في الشرايع ليس على محل الخلاف بل المرجع فيه
الى نظر الحاكم وفي الخلاف له ان يقتص باي شيء يمكن سواء كان ذلك باصبعه او بحديدة وظاهره بل صريحه الاجماع عليه وقال الشارح ليس القطع طريق مقرر
شرعا كما في كلام المصنف اشارة الى الخلاف او تردد وانما المرجع الى السهولة والصعوبة فالاولى في المجني عليه ان يجري بالاسهل ولا يجري عليه بالاصعب
ولو انعكس الامر لنا واستحق الاثم وان اعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه فلا اشكال وقال في المبسوط اذا جنى على عين رجل فان قلع الحدقة وانا نامها
فعليه القود ولجنبه ان يليه بنفسه لانه اجمع في كل ما اذا ولكن قال قوم له ان يقتص باصبعه وانه اذا لوى اصبعه وكمنها من الحدقة نشأ له ان يقلعها من
ومنهم من قال لا يقتص بالاصبع لكن بالحديد اذا وقع راس كان اعجل واوحى من الاصبع وهو الاقوى عندي انتهى فليتأمل فيه فانه فرض المسألة في الحدقة
وهي سواد العين الاعظم وحينئذ ناظرها وهنا كيف يليق بالاصبع الا ان يقال انه اراد بالحدقة العين وكيف كان فالوجه في الحكم ظاهر مما سلف في الاذن بما
وليعلم ان الواجب في الاجل فقئ العين وينبغي التعرض له ايضا والعفو بالتهر الشق ولو كان الجاني اعور خلقة اقتص منه وان عمي فان الحق اعماه كاملة
في المقنعة ويا لنحوها وقد نفي عنه الخلاف في المفاتيح وفي الخلاف والمسالك عليه اجماع الفرقة وزاد في الاول واخبارهم واستدل له بحسنة محمد بن قيس
بان لهم قال قلت لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه وقيل مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام هذا ان
عفى المجني عليه عن الاعور لحدهما انه دينار وظاهر الخلاف وصريح الاجماع عليه وان به اخبارا ولا رد الحكاية شيء على الجاني وان كانت نية دية عين ضعف
دية عين المجني عليه كما هو صريح الشرايع والتحرير وظاهر الباقين والاخبار باطلاقها تدل عليه وفي المسالك وجمع البرهان انه المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه
خلاف وفي المهذب البارع الاجماع عليه ذكره في باب الديات وفي المسالك ايضا ان المستند ليس الا ان الحكم كما له او قلت سنده الاولى حسن كالصحيح
ومحمد بن قيس هنا الثقة لمكان عاصم وفي كشف اللثام انه ظاهر الاصحاب وصريح بعض وفي مجمع البرهان الحكم لا عيب عليه وزعم ان مرسل ابان صحيح لكم
مما جعله العصابة وقد بينا ان هذه الكلمة لا تفيد الاجماع على من نقوله فيلتبس فيه كما هو ظاهرها ثانيا ما في معناها ولحظ جميع من قبلت فيه كالسنة لا وابل
مع ان الاعتبار والتتبع يقتضي خلاف ما فهم منها المقدس الاردبيلي وغيره ممن تأخر ويدل على الحكم المذكور مضافا الى ما عرفت الاصل فلا وجه لاصلاه
لقول الشارح فيه نظر ولا فرق في ذلك بين ان تكون اعور خلقة او بافة وجناية او قصاص كما هو قضية اطلاق الادلة ولو قلع عين الصحيح مثله
فكذلك اي لو قلع اعور عين اعور التي هي الصحيحة ثبت القصاص بلا رد قد وجه واضح وبه صرح في التحرير ولو قلعها ذو عينين اقتص له
واحدة وقال في وبيان اعلم انه قد اتفق الاصحاب على عدم تمام الدية على من قلع عين الاعور خلقة او ذهب بافة من الله عز وجل وقد حكي عليه الاجماع
في الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والرياض ونفى عنه الخلاف بين اصحابنا في المسالك وزاد في الاول اخبارهم
ولعله اراد حسن الحلبي وخبر ابي بصير في عين الاعور الدية وقال في الخلاف خالف فيه جميع الفقهاء قلت والى سند في خلافهم وفي الخلاف فان
الاجماع على انها ان ذهبت بغير الخلقة والافة السماوية ففيها نصف الدية وفيه بات كشف اللثام انه اتفاقي كاهل الظاهر وان لم نعرض الا كثر الفقهاء
قضاء ما قلت فما ذكره في الخلاف فقد صرح به في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والسرائر فاناظرة ما قلناه وهو ظاهر المقنع وما
حكي عن ابي الصلاح وما ذكره في الخلاف ثانيا فقد صرح في جملة ما ذكر وجعل من المبسوط التحقت منه نفيه تنكلم عليه ولا يخلو الاطلاق عند بعد الاجماع المطلق المنقول
عليه الا اعتضاد يوافقه وذلك لانه لا ريب انه في احدى العينين نصف الدية الا ان الاجماع استثنى عين الاعور فاوجب فيها تمامها فاذا كان قد اخذ عوض الذاهبة

او استحقرا او كانت ذهبت قصاصا فان عينه الموجودة لا تنزل منزلة الاعضاء المفردة وقد سهى قلم ابن ادريس هنا سهوا فاحشا فنبهنا على عدم العصمة ولا
كما كان ينبغي على مثله وقد بيّنّاه فليرجع اليه من اراده وبعد هذا كله قال في مجمع البرهان الاجماع على لزوم تمام الدية غير معلوم وروايتي ابي بصير ضعيفة كلا
حكاية قضاء وقال قبل ذلك ان صيرورته اعمى بالكلية لم يكن من الجاني بل به وبغيره ولانه ما جنى الا على عين واحدة فكيف يعطى دية عينين وهو كما ترى ولكنه
ايضا وتمّ ما قال لو كان لتمام الدية كان ينبغي عدم الخلاف في استحقاق القصاص نفس ما رد ما نقله فليحفظ هذا واعلم ايضا ان الشيخين والقاضي فيما حكي
وابن حمزة وابن ادريس وكاشف الرموز وغيرهم على ان الاعور خلقة او بافة المجني على عينه هي احد الدية والقصاص وفي غاية المراد في نسخة
من نسبه الى اطلاق جميع الاصحاب وفي التنقيح الى اكثرهم قلت قال في الخلاف اذا قلع عين اعور او عين ذهبت عينه بافة كان بالخيار بين ان يقتص
من احدى عينيه او ياخذ تمام الدية وان كانت قلعت عينه فاخذ ديتها او استحقها فنصف الدية دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولعله اشار
بالاخبار الى صحيحة محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ
عين صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لانه له الدية
كاملة وقد اختصهما بالقصاص فهذان الخبران قد افصحا بالتخيير بين اول الامرين دون توقف على تراض وقد اعتضدا باجماع الخلاف
المعلوم بين المتقدمين بل كاد يكون الاجماع معلوما منهم اي المتقدمين ولا مانع من الخروج فيهما عن الاصل لما عرفت كما هو الشأن في العبد اذا
قتل الحر عمدا كما تقدم ولا حاجة الى تنزيل ذلك كما ادعى الحق والتوفيق والاجماع على ما اذا حصل التراضي كما في غاية المراد والتنقيح وغيرهما ولا وجه
لقد سمحنا في الرياض لا ريب في ضعفه نعم لقائل ان يقول ان الصحيحة لا حجة فيها لانها من قضايا الاعيان لانها وردت على نحو سؤال ويجاب بانها لما اعتضدت
بالاخرى خرجت عن ذلك او اعتضدت بالعيان وقد افادنا هذا المقام ان الخبرين معمول بهما في التخيير وان له الدية تامة كما في صورة العور خلقة او بافة
كما في المقام الاول فاذا اخذ ذلك فليعلم انه اي الاعور كذلك اي من كان اعور خلقة او ذهبت عينه بافة سماوية لو اراد القصاص اقتص بعين وحل
فهل يرد عليه نصف الدية لا نعلم في المقامين المتقدمين على انه له تمام الدية اولا اختيار لنا ظاهر المقنع وصريح النهاية والمبسوط على حكم
عنه جماعة والوسيلة وجامع الشرايع على ما حكي عنه والايضاح وغاية المراد والمقنعة وظاهر المهذب البارع وهو المحكي عن ابي علي والقاضي والكيدري
والصهرشتي وحكاه في حواشي الكتاب عن المفيد وابي الصلاح فلينا ما فيه وقد نفى عنه الباس في المختلف ومال اليه او قبله في النافع وحواشي
الكتاب والمسالك والروضة والمقتصر والرياض والمفاتيح وقواه المحقق الثاني وينسب في المسالك الى الشيخ والاتباع قلت بل هو ظاهر كل من افتى بانه
في المقامين المتقدمين الا ان يصرح بالعدم كالمفيد وابن ادريس لا يستعرض وقد سمعت كلام الاردبيلي انفا وعساك تقول اذا كان ذلك بضميره كلام
كل من قال بان في عينه الدية كاملة ان يكون ممن يوجب الرد هنا فلم لم يوجب الرد عليه الاردبيلي وافقهم قلنا الفارق الاجماعات والنصوص فلا
فانه هنالك كان طالما فهان كما هو الشأن في البدل لو سرقت وهو هنا مظلوم كما هو الشأن فيها اي البدل فلتحفظ لما ويدل عليه الخبران المتقدمان
اعني صحيح محمد بن قيس وعبد الله بن الحكم الارمني وقد عمل بهما هنا من قدمنا ذكره ولا ريب في حصول الشهرة منهم فيجبرا لضعيف
من الخبرين بها فيعتضد بالاخر ويعتضد الاخر لان كان هنا ضعيفا وهنا قضية مضافا الى الاعتضاد بالمقامين الاوليين فيجمع ذلك
الاصل والعمومات ولو يعارضهما حسن محمد بن قيس وخبر ابان حيث نصا باطلاقهما ان لا رد عليه لاختلاف المقامين مع موافقة الحكم فيهما كما اشرنا
اليه انفا والخلاف محصور في المقنعة والسرائر واما المحقق في الشرايع فقد قال انه اولى كما انه الحلي لا كاشف الرموز قال انه اشبه فلم يتبينا على صحيح
المخالفة ومما زاد في التحرير على قوله فيه قوة فنسبه الشارح الخلاف اليه والى الشرايع لم تصادف الواقع فقد انحصر الخلاف الصريح في المفيد وابن ادريس
وان صح ما حكاه في الحواشي عن المفيد كان له قولان فيتعارضان فينحصر الخلاف بعينه في ابن ادريس وقد سبق هنا القول في الايضاح الحكم الخلاف في ان
ممن خلافه وان كان ولا بد فلا يظهر منه شيء والمصنف هنا وفي الارشاد والشهيد في اللمعة والمقداد في التنقيح والشارح لم يرجحوا وليعلم ان
في الارشاد والشهيد في اللمعة والمقداد في التنقيح فرض الكلام في الاعور خلقة وهو المتبادر من الرواياتين كالاعور بافة لانهما الغالبان واما الاخرى

وظاهرها انه لو قلع وتقبله ولم يكن الا ان القصاص هنا عليه رد ما الخلاف فيما اراد القصاص

فلا خلاف في انه لا دية فيها كما في مجمع البرهان وهو كذلك ومن ثمة ذكر الماتن هنا سماه ديته وانما هو لظهور ان حكمها حكم الحلقه لكن عبارة النافع كعبارة الارشاد
في بعض نسخ عن حلمت الانثيين فلهذا توهم شيخنا صاحب الرياض عدم الفرق بين كونه عن خلقه او بآفة او بغيرها والحقوق في النافع وان ما طلق في
المقام لكنه فيه في الديات فحكم في عينه بالدية الكاملة اذا كان العور خلقة او بآفة وشيخنا الشارح بنفي الخلاف في اصل التقييد هناك والحاصل ان عين الاعور
التي فيها تمام الدية والتي فيها الرد فيها هي التي ذهبت اختها خلقة او بآفة سماوية لا بجناية جان نحا طه حبابتها وقد احتج للتقييد وابن ادريس بالاصل وبقوله
جل شانه والعين بالعين فلو وجب مع ذلك شيء اخر لم يتحقق خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واجاب الاولون عن الاية الشريفة بمنع العموم سلمنا الكنه
مخصص بالدليل سلمنا لكن الاية حكاية عن حكم التوراة وهي منسوخة فيه ذلك ما ذكروه ما لا طائل تحته والجواب ان الاصل يعدل عنه بالدليل وان عموم المقيد
المحلى لا يثبتا ولا يعتمد عليه ثم ان اموجبا كال الدية انما هو ذهاب البصر والمنفعة لا من حيث الجارحة اعني العين ولذلك يجب الدية لا ملزم التراضي اتفاقا ورواه
دفوق والزيادة على النص انما تكون نسخا اذا غيرت حتى صار وجود النص كعدمه بدون الزيادة كانت نسخا كزيادة ركعة في الصبح ولا فلا كزيادة التغريب على
الجلد سلمنا فاكان يكون لكن الزيادة هنا انما رفعت ما حكم عقلي لا حكم شرعي واما الجواب عن الاية الشريفة بانها حكاية عن التوراة فلا يدل على ما حكمنا فليس
وقد اضطرب كلام العلماء في ذلك الاصول والفروع لا يسع له المقام والتحقيق ان الشريعة السابقة منسوخة بالاحقة بمعنى ان المجموع من حيث هو مجموع مرفوع
كذلك وذلك لا يستلزم رفع كل واحد واحد منها ولو كان بعينه بعين وبهذا يجمع بين قولهم شرع من قبلنا حجة وقولهم ان شريعتنا ناسخة ولم يكن بيننا متعبدا
بشرع من قبله وبعد ذلك فالاية محكمة لا يعارض خبر زرارة وانعقد عليه اجماع المسلمين هنا ولا على مذهب رواه جامعة بالعراقية وهوان الاعور انما ان يقلع عينا
من الصحيح ويا خذ نصف الدية او يقلع عينيه معا ويرد عليه خمسمائة دينار وقد عرض في الخلاف عليه ووافقه في غاية المراد ولا حاجة بنا الى بطلان ذلك
وهو في التوابد موافق للمشهور كما حكيناه عنه انفا والمعول عليه ما في النافي قد تقدم قد سالف ولو قلع عينا عمياء قائمة فلا قصاص لنقصها في
ثلث ديتها اما انه لا قصاص فلانها من صحيحه وعليه الاجماع كما في كشف اللثام وهو معلوم وان لم يصرح به بخصوصه غير المصنف واما ان عليه ثلث ديتها فهو صحيح
والنهاية والخلاف والمبسوط فيما حكاه عن جماعة ولم اجده والوسيلة والغنية والسرائر والجامع فيما حكي ايضا عنه والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير وكرار
والتبصرة والمختلف والايضاح واللمعة وحواشي الكتاب والمقتصر والتنقيح والمسالك والروضة والروض وكنز مجمع البرهان وهو المحكي عن الحلبي وابن زهرة لكن
الصدوق قيده بالعين القائمة اذا طمست وعن الباقين بالعين العوراء اذا خسفت وزاد في الوسيلة اذا قلعت والكل بمعنى وابو الصلاح وابو المكارم
فيما اذا خسفت كما حكيناه عنهما وخالفا فيما سمعته انشاء الله تعالى وفي النافع وكشف الرموز والروضة انه الاشهر وفي المهذب الثاني وكاشف اللثام الى الاكثر وفي
الشرائع والتنقيح الرواية مشهورة وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وزاد في الاول اخبار الفرقة ولا فرق على هذا القول وقول المفيد الاتي بين كون العور خلقه او بآفة
من الله سبحانه وتعالى او جناية جان استحق عليها ارشها بلا خلاف الا من الحلبي كما في الرياض وهو كذلك فحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار فيما عدا الاخير ونفى الخلاف
وقد اطبق المتاخرون عنه على تخطئته في الاصل والاطلاق والاتحاد وتد اطبق المتاخرون عنه ونسبوا الى الوهم كما سبق قالوا وسبب خطائه سوء فهم كلام الشيخ وصاحب
المهذب البارع قال انه اخطأ من ثلاثة وجوه وذكرها وكذلك قال صاحب المسالك وقد يشير اليه في صحيح ابي بصير على رواية الفقيه وستسمعها ان شاء الله تعالى
فيكون الصدوق عاملا به والمخالف المسألة المفيد في المقنعة وسلار في المراسم مطلقا حيث قالا عليه ربع ديتها مع تعقيبه في المراسم بان فيها رواية وافقهما ابو الصلاح
وابو المكارم فيما اذا كانت الجناية عليها بذهاب سوادها او طبقها بعد ان كانت مفتوحة وادعى عليه الاجماع في الغنية وهو كما ترى ثم ان الرواية مطلقة ولذا قال في المختلف
في التنبيه ان قول المفيد اقرب يعني من قولنا لا انه محتمل لانه قد تقدم له في اخبار المشهور كما حكيناه عنه حجة المشهور صحيحة بريد بن معاوية وحسنته
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية واستدل عليه في الايضاح والمهذب البارع والمسالك
بصحيحة ابي بصير او حسنته عن ابي جعفر عليه السلام قال سأله بعض ال زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس
فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح
قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام هكذا في الكافي والتهذيب وفي الفقيه ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب به وجع
او آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي قطع ثلث دية لسانه ولم يرد على هذا وقد تعجب بعض من تاخر عن صاحب المسالك حيث استدل بها للمشهور على رواية الكافي

والتهذيب

والتهذيب للمشهور قلت يمكن الاستدلال بها لاحتمال ان يكون المراد بقوله عليه السلام وكذلك القضاء في العينين ان في العين العمياء القضاء بالثلث وكذا في اللسان
والرياض لم يتفطن لما بيناه وهذا الخبر هو الذي فيه انه شير اليه في ادريس برواية الفقيه لكن ليس فيها ذكر العينين ولعل المراد في الخبر انما يظهر في
العين وغيرها والجوارح المتعددة وان لم يظهر في الثاني فليتأمل وحجة المفيد خبران ضعيفان احدهما رواه عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله او ابي جعفر والاول
لم يوثق وان حسنه المجلسي لرواية ابن ابي عمير وصفوان وابن الصدقة والخبر ضعيفا والثاني ابو بكر عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في العين العوراء تكون
قائمة فتخسف قال قضى فيها علي عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة وهذه قد تضمنت زيادة لم يعمل بها احد من الاصحاب والثاني عن عبد الله بن سليمان عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين وفي طريقها ايضا المفضل بن صالح وهاتان الا انهما لا تطيقان الشهرة على
شهرتها وسند وفيهما تنب وبعد ان يقطع ما في الشرائع من ان الرواية مرسلة وكذا بل فقد نقال انه خبر عبد الله بن سليمان لا ينطبق على مذهب المفيد تماما لانه قال
ومتى كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فطرأ انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت وكان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع دية العين
وخبر عبد الله تضمن فقؤها فليتأمل قد تقدم وجه ولو اذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه بان يطرح على اجفانه قطن مبلول ثم تحمى المرآة ويقابل بها
ثم يترك عيناه ويكلف النظر اليها حتى يذهب النظر وتبقى الحدقة هذا هو الذي رواه اصحابنا كما في المبسوط قال فيه بعد ان حكى عن العامة بانه يصنع بالحاجب
لا صنع من الكحل او الطهارة او ما فعل به عندهم لان هذا فيه القصاص لكنه يستوفى فان ذهب البصر فلا كلام وان لم يذهب به يعالج كدواء يضر فيه او شيء
يوضع عليها فان لم يمكن قربا اليه حديدة محماة حتى يذهب بصره فان لم يذهب بصره وجب ان يذهب الحدقة نزل واخذ دية العين ثم قال والذي رواه
انه يحمي حديدة الى اخره ثم ذكر ذلك في مقام اخر وذكر هو ذلك بانه يستوفى بما يمكن من حديدة حارة او دواء يذره عنه كافور ونحوه ثم اختار على المقام الاول
تغيير ما في خبر رفاعة وفي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الروضة القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب قلت لا مانع من تغيير
بعد ورود الخبر المنجبر بالشهرة المعتضدة بالاجماع ولا ريب انه اسلم واسهل تناولا وقد نسب في الشرائع واللمعة الى القيل وصرح الاول انه لا يتعين ذلك
صاحب المسالك فيها في الروضة والشارح وصاحب الرياض وهو ظاهر الارشاد والروض ومجمع البرهان واستند الشهيد الثاني في ذلك الى ان الخبر ضعيف
وقد عرفت انه منجبر ولو استند الى انه قضية عين لكان اوجه ونحن لا تأمل لنا فيه من الجهتين والرواية طويلة ومحل الشاهد ان امير المؤمنين عليه السلام
دعا بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه على حوليها ثم استقبل بعينيه عين الشمس وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت
عينه قائمة وذهب البصر قلت هذا عليه صحيح من انه لا يعد كره الا المعصوم ويكفيك ان الاصحاب عبر في عبارة الكتاب فظاهرهم ان الحاجب بها بالمرآة المحماة
للشمس كالانه او لا الموهم الشمس ثم يؤتى بالمرآة كما في الرواية فقصرنا كلامهم الشريفة عن تاديتها والحل صحيح وينبغي التنبيه على شيء وهو ان الحقق
لذا الشيخ والنجي في الخلاف والمبسوط قال بل قطن ويترك على الاشفار ويقرب مرآة محمية بالنار الى عينه ولم يذكر الشمس الا ان نقول نظر الحقق الى النهاية
وقد يقال الواجب النظر الى كتب الفتوى فتأمل وما في الخلاف والمبسوط من نسبة ذلك الى اخبارنا وروايات اصحابنا يدل على ان هناك اخبارا غير خبر رفاعة
ولا نعلم الموجود في خبر رفاعة غير ما حكاه عن اخبارنا ولنعلم انه وقع في كتب الشيخ الثلاثة مرة حنينه وهو سهو من قلم الشريف وقد نبه عليه ابن ادريس
حماه لانه يقال اجبنها ولا يقال احبتها كما هو واضح بقي هنا شيئان احدهما هو انما نسب ضوء عينه فابيضت شخصت فان انقص مما ذكر فذهب الضوء لكنها
لم تبيض ولم تشخص فان امكن ان نعالج بما يبيض ونشخص فعل به ذلك وان لم يكن فلا شيء عليه لانه كالو شجه موضحة فاقتص منه وانه مات موضحة الجاني
حسنة جميلة وانه مات موضحة المجني عليه وحشة قبيحة لم يجب لاجل الشين شيء للثاني وهو انه اذا لطم لطمة ضعيفة لا يذهب بمثلها ضوء العين فذهب فلا
قصاص لانا انما نوجب القود في النفس والجرح مما اذا كان ذلك بالة تقتل غالبا وانه لم تقتل غالبا فلا قود فيها وقد قيل في الموضحتين لا تنجير بوضع مثلها
القصاص وان كان لا يوضع مثله فلا قصاص وفيها الدية لا محالة ذلك كله في المبسوط وظاهره الاجماع عليه وقد حكى الشارح عن الشيخ في المبسوط والخلاف انه قال
فان لم يكن اذهاب الضوء الا باذهاب الحدقة لم يكن له القصاص لانه استحق الضوء فلا يجوز ان ياخذ معه عضوا اخر وهذا نقل بالمعنى وعبارة المبسوط
واحدة من دون تفاوت ثم ان ظاهر المحيط او صحيحه انه من كلام الماتن لانه قال بعده بلا فاصله والذي رواه اصحابنا ومثله الحلبي وظاهر جماعة انه
من كلام الشافعي ولعلنا ان نكون الشارح ثم انها من كلام الشيخ وما رأينا في الكتابين انها من كلام الماتن مضافا الى ان هذا الفرض لا ياتي على ما رواه

لان فاروه سالم عن كل شيء وناهيك بفعله صلى الله عليه وآله الطاهرين بالقطع حيث بلّه ليلا او خرق الاجفان فلينا مل فيه ويؤخذ الصحيح بالمريض والعمشاء لان
العمش خلل في الاجفان وعين الاخفش وهو الذي يبصر بالليل دون النهار او بالعكس لانه تفاوت في قدر المنفعة وكذا الاعشى وهو الذي لا يبصر ليلا والاجهر وهو الذي لا يبصر نهارا لسلامة
البصر المتفاوت في النفع بل لعموم الادلة اطلاق الكتاب والسنة والاجماع وقد صرح لذلك الروايات باستواء الصغير والعماء والحولاء والحاحظ وان الاخفش والا عشي
والرمد والاجهر والاعشى كالصحيح ويبقى الكلام فيما اذا كان على سواد عينه او بياضها او عليهما بياض لا يبصر كالا بيض وابو حمزة خالف في العمشاء وبين فا ثبت فيها
ثلث الدية ولعله فرّق كما في بعضها او ضيقها او صغرها او انظر كانه في حد النقص اوان يقع عينيه وبعضها او حول احدى العينين كذا في القاموس
العمش ككرم ضعف البصر مع سيلان مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات فتحاله ينقطع رفع وينبت القصاص في الاجفان مع التساوي في المحل
قوله فلك والجروح قصاص فيؤخذ جفن الصحيح بجفن مثله وبالمريض وجفن الضرير بجفن البصير لعدم ولا ياخذ السليم والنقص في العين كالضرير
ولو خلت اجفان المجني عليه عن الاهداب ففي القصاص اشكال لم يرجح في الايضاح ايضا ولا في كشف اللثام ونقد جهة الاشكال من تعيينها في الاجفان كالنابت على الابدي
من الشعر ففيقتص على البدا الشعر لعينها وعن انها وحدها لها دية كعضو براسه وسمعهم ان الشعر على الاجفان وانه كعضو زايد فيلحق الاول لعلة
ذا المنفا ومنه المنفصر لا كالخلقة وعلى الثاني لا قصاص وهو قوي لتعذر التساوي فيها قدرا وهو الدية وقد استند عليه الشيخ في الخلاف في الاجماع والاخبار
لكن المصنف فيما ياتي اختار سقوط ديتها حين الاجتماع مع الاجفان ولا رجح في الاول في هذا وعلى تقديره كونه نقصانا فالمتقدم يحتمل عدم الرجوع بالتفاوت لان
الثاني في الرمز القوي والضعيف والحكم بالارش لا يستلزم الرجوع بالتفاوت وقد قال الشهيد بان المصنف قد حكم بوجوب الارش على العمشاء مع حكمه بعدم الرجوع
بالتفاوت عند الاقتصاص وعلى تقدير كونها كعضو واحد يحتمل القصاص كما سلف في الكف المقطوع بعض اصابعه ويكون اشكال المصنف هنا كالاشكال في الكف
الناقصة اصبعا وفي حواشي الكتاب المنقول وجوب القصاص وان خلت عن الاهداب فان اوجبنا القصاص رجع المجني بالتفاوت اي بدية او ارش
ان قلنا به كما عرفت الحال فيما ذكرنا انفا ويثبت القصاص في الاهداب والاجفان وفي شعر الراس واللحية على اشكال بتساوي ان لم يفسد المنبت فالشعر
وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فان نبت فلا قصاص تعرض في المبسوط في باب القصاص لحال الشعر ونقل في الا الخلاف ثم مضى من حيث ضمانه وعدمه وان
الحكومة على تقدير الضمان ثم قال وعند نا يضمن شعر الراس اذا لم يعد بكمال الدية وكذلك شعر اللحية وشعر الحاجبين بنصف الدية وشعر الاشفار مثله ولم يتعرض
فيه للقصاص اصلا وصاحب الوسيلة تعرض لشعر الراس من جهة القصاص وحكم بان لا قصاص فيه وفي الشرايع ان القصاص يثبت في الحاجبين وشعر الراس
واللحية فان نبت فلا قصاص وفي التحرير يثبت القصاص في الحاجبين وشعر الراس واللحية فان نبت فلا قصاص بل يثبت فيه الارش وكذلك في التحرير في الارش
دون القصاص ولم يتعرض للاهداب وفي اللمعة يثبت القصاص في الشعر واطلق واختاره ولده في الايضاح والمحقق الثاني عدم القصاص وفي الحواشي ان المنقول
انه لو جنى على اللحية والراس حتى زال الشعر والجلد فانه يقتص منه وان لم يكن للجاني شعر اقتص في الجرح واخذ منه الدية في الشعر وان جنى على الشعر خاصة
كان في شعر الراس الدية وكذا اللحية وان نبت ثانيا فلا قصاص وفيه الارش وحينئذ فيقتص الشعر الارش دون القصاص والمصنف استشكل فيه لانه لم يفسد
المنبت فالشعر بعينه فلا قصاص وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فان كان افساده مما يمكن الاقتصاص له اقتص وهو قصاص للبشرة لا الشعر
وان كان افساده مما لا يمكن الاقتصاص فيه تعينت دية الشعر وعليه ارش البشرة ان جرحت والاشكال جار في الاهداب وظاهر العبارة لا يشملها لان الظاهر
منها انه في شعر الراس واللحية فقط ولا يتناول الاهداب على اسلوب كان مراده من العبارة انه يثبت القصاص في الاهداب والاجفان معا او كان المراد في الاهداب
وحدها او الاجفان وحدها ولم يتعرض للحاجبين وهما كاللحية وشعر الراس فلم يثبت القصاص في طول الشعر ان امكن الاستيفاء بالمماثل بان يحلق ما نبت على
مصر بمثله فلا يثبت على مصر لا يثبت على مصر لا يفضي الى فساد البشرة ولا الى الشعر زيادة على زيادة على الجناية المماثلة بعيد ومن ثم منع من منع ونوقف من توقف
ولم يستبعد في كشف اللثام القصاص فيما اذا نبت الشعر ولم يجعل فالاقتص من عدم انباته وهو كذلك غير بعيد ويا نى في باب الديات احتمال نهما الصحيح
ثلث ظاهرها واطلاقها على انه لا قصاص في شعر الراس واللحية ذكرنا ها في اول المقصد الثاني في الاطراف ويثبت في الاذن القصاص باجماع الفرقة
واخبارهم كما في الخلاف وكشف اللثام والاجماع كما في التحرير وتستوى اذن الصغير والكبير والصحيحة والمثقوبة والصماء والشامة والصغرة وا
والقيم والسمينة والهزيلة كما ذكر ذلك كله في المبسوط وتبعه عليه الجماعة والمصنف هنا على ما سمعت ونحوه في التحرير الكبرى والصغرى وفي الوسيلة ذكر السمينة

والمهزولة

والمهزولة والمثقوبة ولم يذكر الصماء والشامة والحكم فيما ذكروه ظاهر بكل واحد والمثقوبة الاذن يعد حليا خصوصا في النساء نعم لو كان الثقب خارجا عن العادة كالخرم
ويؤخذ بائنه والصمم مرض خارج عن الاذن لان الاذن لكونه في الصماخ او ما وراءه فلا تعلق لهذا المرض بالعضو حتى لو قطع اذنه فزال السمع كانتا جنايتين لا نتحاد
بالارش وفي الرياض لا خلاف في اخذ الصحيحة بالصماء ولا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة ما بقي كما في المبسوط
والتحرير والارشاد والروضة ولو صار وكذا المسالك لانه قال اجود وقال في الشرايع لو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا وفي كشف اللثام انه اشبه بعموم
الاذن بالاذن قلت لكنه لا يقول ان يعرف مثله كما تقدم ويلزمها ذلك لو كانت اذن المجني عليه قد انقطع بعضها او كانت مثقوبة في غير محل الثقب وحرم المحقق الثاني
فيما حكي عنه بما استحسنه في الشرايع واحتمل المقدس الارد بيلي الانتقال الى الدية قلت وهو ظاهر الوسيلة حيث قال ولا تقطع الصحيحة بالمقطوع بعضها
ولا بالمخرومة ولو قطع بعضها جاز القصاص فيه لو قطع اذنه فقد انقطع بعضها اقتص من اذنه ما بان وبقي ذلك بالنسبة وقد سمعت ما في الوسيلة في الشرايع
ولو ابان الاذن فالصقها المجني عليه فالتصقت بالدم الحار وجب القصاص لان في المبسوط والخلاف والمسالك وهو ظاهر الشرايع وقد يظهر من
والنافع ما ضح واحتج عليه في المبسوط بان القصاص لمكان الابانة وقد ابانها وهو معنى قوله في كشف اللثام لوجود المقتضي وهو القطع ولا دليل على
السقوط بالالتصاق الطاري واحتج عليه في الخلاف بان هذا الالتصاق لا يعتد به فلا يسقط القصاص بما لا استقرار له في نظر الشارع وهذا ذكره
الشيخ في المبسوط فيمن قطع انفه فالصقه فلينا مل فيه ولعله لي الامتناع حتى تزال كما هو ظاهر المبسوط والمحكي عن المهذب واستظهره على القصاص فاستشكل
فيه في التحرير والمهذب بان الشارع من وجوبه بالابانة وقد حصلت وعن عدم الابانة على الدوام فلا يستحق ابانة اذن الجاني على الدوام قال في التحرير اما
لو سقطت بعد ذلك قريبا او بعيدا فله القصاص ثم قال ولا قرب وجوب القصاص مطلقا وان قلنا بعدمه فله الارش ولا امر في ازالتها الى الحاكم
كما في الشرايع والتحرير وفي المسالك انه اجود لانها ميتة لا يجوز معها الصلوة وفي المقنعة والشرايع والنافع ان للجاني ازالتها لا جل انها ميتة بل لتحقق المماثلة
وليتنا و بالى الشيخ لكنه في المقنعة والنافع فرض المسئلة في شحمة الاذن قال في المقنعة وكذلك القول فيما سوى شحمة الاذن من العظام والجوارح
كلها اذا دفع بها القصاص ويلحم صاحبها حتى عادت الى الصلاح وقال في التنقيح لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في العلة فقيل لبنائها
في الشين وقيل لكونها ميتة قلت قد اتفق المختلفون في التعليل على انه لو قطع بعض الاذن كان الحكم في الصاق كالاذن بل المفروض في عبارة النافع الذي
هو مرجع قطع شحمة الاذن فلو قطع بعض الاذن وتعلقت بجلدة ثبت القصاص لامكان المماثلة فان الصقها المجني عليه لم يكن للجاني ولا للامام ازالتها
لانها لم تبن من الحي فليست بحكم الميتة في الكتاب وعلى قول من اوجب الازالة للمماثلة يجب ازالتها كما ان نفي الخلاف المحكي في التنقيح وما فهمه عليه شيخنا
صاحب الرياض الان يدعيا ان المراد حيث يتعين بالكلمة ولا ضير ثم انه في الرياض نقل ما في التنقيح من نفي الخلاف على غير وجهه فقال في الرياض كان للجاني
ازالتها بلا خلاف على الظاهر المصرح به في التنقيح وقد سمعت كلام التنقيح برمته وانه نفى الخلاف في جواز ازالتها فعلى التعليل بانه ميتة فلا فرق
الجاني بل النظر فيه الى الحاكم كما صرح بذلك في المسالك وافصحت به عبارة الكتاب وغيرها هذا ومما نظر في الفائدة على التعليلين انها
لو كان الالصاق قبل الاستيفاء فللجاني الامتناع من القصاص او ان تقطع من المجني عليه على التعليل بالمماثلة ولو كان بعده فلم المطالبة بازالتها وعلى
بالنجاسة فالازالة عن قبيل الامر بالمعروف والنظر منه الى الحاكم ثم ان في عبارة الرياض خللا اخر وهو ان الاذن مفروض في كلام النافع ان المجني
الصق شحمة اذنه بعد ان اقتص من الجاني قال ولو قطع شحمة اذنه فاقتص منه فالصقها المجني عليه كان للجاني ازالتها لتتساويا في الشين لا لبقي
الرياض النادري في الشين في هذا الفرض حيرة الخلاف والمبسوط وانه لا في صريح الاول وظاهر الثاني الاجماع وهمه الحجة لاعتضاده بالنص
الذي هو الاصل في هذه المسئلة وساق متن خبر اسحق بن عمار وستسمع ان الخبر وكلام الشيخ في الكتابين مختصان بصورة العكس على انه ليس في
المبسوط الاقول روي اصحابنا انها تزال وقد يقال لسند الى رواية الاصحاب لا تدل على علمهم حتى يكون ظاهرا في الاجماع فتدبر وكيف كان فتعليله
بانها ميتة كما قال الشيخ في المسئلة الاخرى يقضي بانها كذلك ولو سرت اليها الحيوة بل هذه لا تنفك مطلقا بالمماثلة وانها ابينت بجديدة كالسن لانها
هي لا صلية والسن الثابت غير الاولى ان سرت اليها الحيوة فليلحظ ذلك وليتامل اذ قد يقال انها هي بجديدة ثم انه لا يحسن ان تقول كما في الرياض ما المانع
من الاستناد في الازالة الى التعليلين لعدم المنافاة بينهما فيكون ذلك لان ترسيما بتحقق المماثلة وعدم صحة الصلوة فلنا انه لا بد العفو يحتاج الثاني

ولو استحق الثاني بني لا دل كالو وجب الا الدم مرا لا يخص ان الدم النجاسة للصلوة وكالو قطع الشحمة فتعلقت بجلده كالصقها جنى عليه لتحقق المماثلة في النالبين كما
اشار اليه الدال على التفريع وشيخنا صاحب ان ما خلاف فرع المماثلة بين المسلمين اعنى مسئلة الاصل والعكس فليلحظ من اراد الوقوف عليه وسنبين ايضا ان شاء الله
ثلك في مسئلة العكس ايضا فان من هلاكه وجب لم يعاد والاولى وجهها ظاهر واضح تام وكذا الالصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض
كما في السراير والتحرير وفي المبسوط لو قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان نبتها ازيلوها روى اصحابنا انها تزال ولم يعللوا مثل الخبر صلى كما سمعته
وقال بعد ذلك ايضا قطع المصنف عن اذن الجاني قصاصا فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يزيلها بعد الاندمال فيقطع الاصل والذي اندمل منها لان القصاص
لا يحصل الا بالابانة وقال في الخلاف اذا قطع اذنه فقطعت اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها وقال
الشافعي ليس له ذلك لكن وجب على الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهو خيرة النهاية وابي علي فيما حكي والارشاد
وفي حواشي الشهيد انه المنقول وفي ذكرى المحكي الخلاف ان المطالبة لتحقق المماثلة وانه لا التفات لحمل النجاسة اولا لانه لا نجاسة وفد روى في التهذيب عن محمد
بن الحسن الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا قطع من بعض اذن رجل شيئا فرفع ذلك
الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر
بها فدفنت وقال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين والخبر يتبع احسن احواله فان كان الجبر احسن من الموثق كان حسنا والا فهو موثق ونحن
عندنا في المسئلة تفصيل فبعض الحساب الخ عن بعض المؤلفات وبالعكس والحسن بن موسى ممدوح مدحا عظيما وعبارة نقل الشيخ في العدة الاجماع على العمل بما يرويه غياث
هنا ابن عمار وحيان الصيرفي التعرف بين غياث والمروي بحال الشاذ الطي فالخبر اما حسن او موثق وكلاهما حجة معلل معتضد بالاجماع المحكي وانجبار ان الراوي له
غيره وكذا روايات المبسوط بل فيها التعليل والمبسوط ولم يعللوا بد لحمل انه الدم في هذا الخبر لانه معلل ولا يلتفت الى ما يقال ان القصاص حصل بالابانة المخصوص
المماثلة فليس للمجني عليه ذلك لما سمعت ولانها اما قد حلت لها الحيوة او لا وفي الثاني يجبره الحاكم وفي الاول نقول انها لبست هبة جديدة لانها هي بخلاف السن
الجديد فتامل وشيخنا في الرياض ما حل المسلمين من شيخ واحد قال يمكن القول بالتعليلين ولا منافاة بينهما وحمل ما نحن فيه على ما انتفى فيه القصاص لحصوله وينفى
فيه الازالة لعدم صحة الصلوة ولو قطع بعض الاذن ولم يبنه فان امكنت المماثلة في القصاص وجب والا فلا في التحرير والمسالك وجب القصاص من دون تقييد
بامكان المماثلة وللمصلحة للقطع بتحقق امكانها ووجهه وجود المقتضي وعموم النص ولعل المصنف هنا اشار الى ما ذهب اليه بعض العامة من عدم جواز القصاص
هنا لتعذر المماثلة ولو الصقها المجني عليه لم يؤمر بالازالة ان عللنا بالنجاسة لعدم الموت ما تبين وان عللنا بالمماثلة فللجاني طلب الازالة واليه اشار في التحرير
بقوله كان الحكم في الصاقه كالاذن وله القصاص لوجود المقتضي ولا ما مر الا الالتصاق الطارئ وفائدته غير محقق لعدم الدليل لان الثاني تغير كما هو
الظهور القصاص وقد اذن علمت وفي التحرير في وجوب القصاص اشكال من وجوبه بالابانة وقد حصلت من عدم الابانة على الدوام فلا يستحق ابانة اذن الجاني
على الدوام ثم قرب وجوب القصاص مطلقا وقال بعض العامة انه لو الصقها فاسقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى لو جاء اخر فقطع
الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص والدية الكاملة ولو جاء اخر فقطعها بعد الالتحام فالاقرب القصاص كالو تبع اخر موضع الشجة بعد الاندمال هذا هو
الاصح كما في الايضاح لحصول شرائطه وهو كونها حية لان اليقين وجود الحس وعدم الشلل وجرح غير لا وجبانها ناقصة ولا يؤخذ كاملة بناقصة وانه يثبت
قصاصا من غير عضو واحد وفي كشف اللثام انه ممنوع هنا وفي المسالك انه لو استاصل اذنه فتثبت معلقة بجلده فلا خلاف في وجوب القصاص لامكان اعتبار
المماثلة لكن الصقها المجني عليه لم يجب قطعها ان عللنا بالنجاسة وان اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق القصاص انه له ان يطلب الجاني كما مر وفي التحرير ولو كان
المجني عليه ابقطع جميع اذن الجاني وانما قطع البعض فالصقه الجاني كان للمجني عليه قطع جميعها لانه استحق ابانة الجميع ولم يكن ابانة قلنا هنا انه قطع استحق
ظانا انه قطع الكل وان تجدد ذلك اشار ومليه حكومة ولو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان لان منفعة السمع في الدماغ لا في الاذن قد تقدم ما
الاشارة اليه ذلك عند بيان الخلاف في الصماء والشاعر وفي المبسوط والسرائر وما يأتي من الكتاب انه ان قطع اذنه فذهب سمعه فقد بيان لان الاصل عدم التداخل
ان علمنا خبر ابي عبيدة وهي دية العلم المنصوص والخبر ورد فيمن ضرب رجلا بعمود فذهب عقله الحان قال ابو عبيدة للباقر عليه السلام فما ترى في الشجة
شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة تحت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية الحديث وقد تقدم تمامه ويأتي ان شاء الله تعالى ولو قطع

اذ نا مستحقة وهي التي لم يبق فيها حس وصارت شلاء ففي القصاص اشكال من ان اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ومن بقاء الجمال والمنفعة لانها تجمع الصوت وتوصله الى الدماغ
وتدفع الهوام من الدخول فيه مع بعض الجلد لان عجلا بالشلاء المنقول عدم القصاص كما في حواشي الشهيد وظاهر بابه المبسوط الاجماع على انه يجب على قاطعها ثلث الدية في
الخلاف الاجماع والاخبار على انها لو صرها فاستحقت كان عليه ثلث دية نها وذلك يشد لهم لا قصاص وقد طفحت عبارات الاصحاب وغيرهم باستعمال الشلل في غير
اليد والرجلين فذكرها الله تعالى وصرح ويثبت في الانف القصاص اجماعا كما في التحرير وكشف اللثام ويدل على الكتاب المجيد ويستوي الشام
وفاقده كما في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والروض وغيرها البرهان ولا خلاف فيه كما في الرياض لان الخلل بفقد الشم في الدماغ
لا الانف وفاقد الشم يسمى الاخشم وبه صرح في المبسوط واللمعة وفي المبسوط والتحرير وغيرها انه يستوي فيه الصحيح والعليل فيقتص من الصحيح بالجذام
ما لم يبتدئ فيه شيء فان تناثر بعضه لم يقتص من الصحيح الا ان يكون من احدهما بقدر فيؤخذ من الصحيح لان ان ينهى مطرفه او له الى الدية فيما بقي وهو حسن
كما في كشف اللثام لانه قال ان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى الباقي فقد اطلق ويجري فيه الخلاف السالف في مثله فتامل والاقنى والصغير والكبير
والاضعف كما في المبسوط والتحرير والروضة والقنا في الانف احد يداب في وسط الانف وقيل ارتفاعه وهو ارتفاع وحدب في وسطه والفطس
لطا من قصبة الانف وانتشارها وهو خلاف الاقنى والشم ارتفاع في قصبة الانف مع استواء اعلاه وانتصاب الارنبة قليلا فان كان فيه احد بداء كان اقنى
وهل يتوي الصحيح والمستحشف اشكال كالاذن المحكي عن المحقق الثاني انه لا يقتص وفي حواشي الشهيدان ان المنقول الدية وقد سمعت كلامهم في الاذن
والقصاص يجري في المارن وهو ما لان منه كما في المبسوط والوسيلة والتحرير لانه منفصل عن القصبة انفصال الكف عن الساعد والقدم عن الساق كما في المبسوط
والتحرير والمراد بما لان منه هو ما نزل عن قصبة الخياشيم التي هي العظم وهو معنى قوله في الوسيلة ما لان من المنخرين والحاجز فان قطعه كله فللمجني عليه القود ولو قطع
بعضه نسبنا المقطوع الى اصله واخذ من الجاني بتلك النسبة بالاجزاء فان كان المقطوع نصفا اخذ نصف مارن الجاني وان كان ثلثا فالثلث ولا يعتبر المساحة بلا
بب يوجب انف الجاني لو كان صغر الانف لان في المبسوط والتحرير حرز ان في المبسوط بعض المارن وفي التحرير بعض الانف وفي الوسيلة فيه ونبه الا انها القصاص او نصف الدية
وقطعهما بالحساب وسيتعرض المصنف لذلك ولو قطع معه القصبة فاشكال من حيث انفراده من غيره فامكن استيفائه قصاصا ومن انه ليس له
مفصل معلوم في المبسوط له القصاص في المارن او كمال الدية والحكومة في القصبة وفيه يظهر ذلك من الوسيلة وهو خيرة المحقق الثاني وفي حواشي الشهيد انه لا
وفي التحرير لو قطع الانف كله مع القصبة وجب القصاص في الجميع ثم ذكر كلام المبسوط الذي حكيناه وقال فيه نظر ولم يتعرض فخر الاسلام لهذا الاشكال وما في
ولو قطع بعض القصبة فلا قصاص ويبدأ انه لو قطع مع المارن بعض القصبة فلا قصاص الا في المارن لعدم المفصل في بعض القصبة فيكون فيه
الحكومة وهو الذي يلوح من فحوى كلام المبسوط ولو قطع المارن فقطع القصبة فاقد المارن احتمل القصاص وعدمه والاولى عدم القصاص كما في الايضاح
والحواشي لانه لا مفصل للقصبة ولا تنفصل العظام بالكسر ولا قطع الا عن مفصل فاذا لم يوجد المفصل وجه احتمال القصاص انفراده عن الغير فامكن من غير تعدد
لوجود المماثلة بينهما فان كل واحد فاقد المارن وعموم قوله جل اسمه فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى ذكره والانف بالانف المحكوم له والجروح قصاص
ويجري القصاص في احد المنخرين مع تساويهما في المحل بفتح الميم والخاء ويكسرهما ويضمهما وكمجلس كما في القاموس وبلاد بيروكهيئة والمنخران ثقبا الانف
بالتساوي في المحل التساوي في اليمين واليسار فان في المبسوط فان قطع احد المنخرين كان له القصاص فيه لان لاحدهما نهاية ينتهي اليه وهو كالاصبع لان
بينهما حاجزا ونحوه ما في الوسيلة والشرائع واللمعة والروضة والتحرير مع زيادة في الاخير ان الحاجز يؤخذ بالحاجز ووافقه عليه في كشف اللثام والحاجز
عند جماعة من اصحابنا يسمى بالوترة ومعناها الوترة الارنبة وهي طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب طريف يسمى بالخيشوم
ولو قطع بعض الانف نسبنا المقطوع الى اصله واخذنا من الجاني بحسابه لئلا يستوعب انف الجاني لو كان صغيرا كالنصف بالنصف والثلث بالثلث ولا نعتبر المساحة
بين الانفين قد سمعت ما عن المبسوط والتحرير ونحوه ما في الشرائع والارشاد والروضة ومعنى العبارة انه لو قطع بعض الانف وبعض المارن كما في المبسوط
نسبنا المقطوع الى اصله واخذنا من الجاني بحسابه اي بنسبة الى تمام انفه او مارنه فنسبة المقطوع من الانف المجني عليه الى انفه او مارنه فلم ناخذ من الجاني
ما بينا ويبقى المساحة لئلا يستوعب انف الجاني لو كان صغيرا وكان انف المجني عليه كبيرا فالنصف من انف الجاني او مارنه بالنصف عن ذلك من المجني عليه سواء وافق
او زاد او نقص والثلث بالثلث كذلك وقيل انه يلزم قطع القليل بالكثير وبالعكس فيلزم اما عدم استيفاء الحق او الزيادة عليه وسيأتي للمصنف وغيره في الشجاج

انه لو كان راس الشاج اصغر استوعبناه واخذنا ارش الزائد بحسبه المختلف الحاصل الحرج الا ان يفرقوا بين قطع العضو التام بحيث ينعدم بالكلية وبين الشجاج فليتأمل ويثبت القصاص في الشفتين لم احد نص على في المبسوط ولا في غيره ولمجيء الرابع الا ان يثبت في التعريب لا يثبت في الشفتين وفي المحرر وكذا الوسيلة نوخذ الشفة بالشفة مع التساوي في المحل والدليل على الحكم فيهما وفي بعضهما العمومات مع انفرادهما وتميزهما لا ستمر في تحديدهما وحدهما مع تساوي المحل فلا توخذ العليا بالسفلى ولا بالعكس قال في الوسيلة اذا قطع بعضها كان الاعتبار بالمساحة في الاخذ والقصاص وحد العليا ما تجافى عن اللثة ولحيت ملتصقه بحيث لا تقع موضع الخارج وطولها الى حاشية الفم وعرض السفلى الى ذهب الذقن ما انفع عن اللثة وطولها مثله الى الحاشية وهي الزاوية في جانب الفم ولحيث ما خلفهما والظاهر ان هذا التحديد مطابق للعرف والعرف وقد ذكره في المبسوط وغيره وهذا التحديد يرجع عن قال من العامة لا قصاص فيهما اذ لا حد لهما ويأتي له في باب الديات ويستوي الطويلة والقصيرة والصغيرة والكبيرة والصحيحة والمريضة والغليظة والرقيقة وكذا يثبت في اللسان كما في المبسوط والوسيلة وفي التحرير الاجماع عليه بشرط التساوي في الصحة ولعموم التساوي في النطق فلا يقطع الناطق بالاخرس ويؤخذ الاخرس بالصحيح ويؤخذ بعض الصحيح ببعض ويعتبر التقدير بالاجزاء لا بالمساحة ويؤخذ بالنسبة كما نص على ذلك كله في التحرير ويؤخذ الفصيح بغيره والخفيف بالثقيل والاحرى بمثله ولو قطع لسان صغير فان كان يحرك لسانه عند البكاء وجب القصاص كما في المبسوط اذا كان صغيرا جدا ولم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها فالاقرب البناء على السلامة لانها الاصل فيقتص ويحتمل العدم لان اللسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع سبق السلامة ولو بلغ الحد تحرك لسانه عند البكاء ونحوه وحركته وجب القصاص وان بلغ حد النطق ولم ينطق فصير الا ان الاصل وظهور امارة الخرس كما نص على ذلك في المبسوط وغيره في باب الديات فقد تنبه الله تعالى رحمه ويثبت القصاص في ثديي المرأة وحلمته اي فيقتص للمرأة من المرأة في ثديها وحلمته للعمومات والانفصال ويبقى الكلام فيما اذا كانت المجني عليها ذات لبن وانقطع بالجناية او كانت غير ذات لبن والجناية ذات لبن وقال اهل العلوه انه يقطع بالاقتصاص والمراد بالحلمة راس الثدي الذي هو كالزر وحلمة الرجل اي يثبت القصاص في حلمة الرجل لو جنى عليه رجل فقطع حلمته للعموم والانفصال وفضيحتان يثبت القصاص في ثديه ولعله لعدم انفصاله او لانه لعبوله ثدي ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص حسب انه لم يوجب فيها كمال الدية اعلم انه في المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد والمقنعة في التلخيص انه حلمتي ثدي المرأة الدية واستحل جده له في الشرائع وفي المسالك ان الاولى ان فيهما الحكومة واما حلمتا الرجل ففي الخلاف والمبسوط والشرائع ان فيهما الدية وفي الاخيرين انه مذهبنا واختار المصنف في التحرير والارشاد والتلخيص والمختلف واحتمل في القيسر والوسيلة وغيرها ان فيهما ربع الدية وفي كل واحد الثمن مائة وخمسة وعشرون درهما واختاره المحقق والشهيد الثاني ان فيهما الحكومة والبرهان في الشرائع اذا فهد فصل في عبارة الكتاب وقد قال المصنف فلها القصاص انه لم يوجب فيها كمال الدية كما في بعض النسخ الصحيحة وقد فسرها في الايضاح فقال اذا لم يوجب في حلمة ثدي الرجل كمال الدية كان لها القصاص اي من غير رد قال وهذا هو مراد المصنف قال وان قلنا يجب في حلمتي الرجل الدية كان القصاص مع رد التفاوت اليه انتهى وينبغي حمل قوله انه لم يوجب في حلمة ثدي الرجل كمال الدية على ان المراد كل دية المرأة فليتأمل ولا يظهر انه غلط من الناسخ فيصير الحاصل انا اذا لم نوجب في حلمة ثدي الرجل نصف ديته كان لها القصاص فتقتص منه من دون رد انا قلنا بان الواجب في حلمة ثديه الحكومة او ثمن الدية وقلنا بان الواجب في حلمة ثديها نصف ديتها وكذا ان قلنا ان الواجب في حلمة ثديها الحكومة هذا تفسير العبارة لكن المصنف يستشكل فيما اذا قلنا ان في حلمتها نصف ديتها وفي حلمته ثمن ديته ينبغي ان يستشكل فيما اذا قلنا في حلمته حكومة فيحصل المراد فيما اذا قلنا فيهما بالحكومة واما اذا قلنا بان في حلمة ثديها نصف ديتها وفي حلمته ثديه نصف ديته فلا بد من الرد لان الجناية تجاوزت الثلث ولما هو كشف اللثام بل صحيحه انه لا رد في هذا الفرض هكذا قال الشهيد في الحواشي في تفسير العبارة ان فيهما كمال الدية اي في حلمتي الرجل والمرأة فالظاهر انه راجع الضمير المؤنث الى الاربعة وقد يكون الضمير في عبارته مثنى وناهر كلام كشف اللثام انه رجع فيهما ضمير التثنية لكن التحرير عبر انه عن الغلط قال ان لم نوجب فيهما كمال الدية كما قال الشيخ بل اوجبنا فيها وفي حلمتي الرجل الحكومة وكما اذا ثبت بينهما وبين حلمتي الرجل في ثبوتها كمال الدية كما قال الشيخ انتهى فتأمل فقد تنبه الله تعالى رحمه وهل تقطع المرأة بالتفاوت ان اوجبنا لها الثلث ولا الثلث نظرا الى قربه العدم لا هو جرح في الاسلام والمحقق الثاني للاصل ولان الناقص يقطع بالكامل من غير رد كالشلاء تقطع بالصحيحة من غير رد وانها قد قطعت منه عضوا ما لا له لما قطع منها على انه اشرف فلا اقل من المساواة هنا ووجه الرجوع ان هذا العضو من المرأة كامل منه من الرجل وانه يدني

الرجوع تمنع المماثلة لاعتداء والعقاب وينبغي ان يجري النظر فيما اذا قلنا ان في حلمته الحكومة بل قد يقال ان هذا المبحث من باب اخذ الناقص بالكامل اذا كان في حلمته ثمن الدية ولعل الا قرب العدم فيما اذا كان فيها اي حلمة الرجل حكومة لا فيما اذا كان فيها اي حلمة الرجل ثمن الدية وليتأمل وجيدا وفي عبارة الايضاح شيء وهو انه قال في شرح العبارة اذا لم نوجب للرجل كمال الدية كان لها القصاص كما تقدم فان قلنا مع ذلك ان في حلمة ثدي المرأة ديتها كاملة وفي حلمتي الرجل ثمن الدية فهل تستوفي المرأة من الرجل فيه نظر الخ وهو كما ترى ولعله على تقدير صحة العبارة فهم من قول المصنف ان اوجبنا لها الكمال ان المراد في حلمة ثدي المرأة الدية كاملة وفي حلمتي الرجل ثمن دية بدية ولا قائل بذلك اصلا فالواجب تنزيل عبارة المصنف على ان المراد ان في حلمة ثديها نصف ديتها المراد بالكمال وفي حلمة ثديه ثمن دية وقد سمعت كلامه في الايضاح انفا ومقلناه في توجيهه وعبارة الشهيد فحواها شبيه التي سمعتها انفا من كلام الايضاح ولو اسكت الرجل فلا قصاص على تقدير حصول دية حلمة الرجل اي لو قطعت المرأة حلمة ثدي الرجل على هذا التقدير فقد قال في الايضاح ان مراده فله قصاص بلا رد التفاوت اما مع رد التفاوت فله القصاص قطعا كما لو قطع الرجل يد المرأة فانها تقتص منه بعد رد التفاوت عليه ووافقه على ذلك الشهيد في الحواشي وقال لانه اذا وقع الرد وقع التعادل كما نقطع اطراف الرجل الزائدة على الثلث باطرافها مع الرد بل القتل كذلك وقال واما انه لا قصاص لتعذر الرد هنا باعتبار ان المرأة تنقص فلا يستحق الرد والكلام هنا فضعيف لان فضل الرجل عن المرأة في غير هذه المسألة اما في هذه فانها تزيد فيعمل بالقصاص مع الرد كما صنع فيما لو اختلف الرجل والمرأة يكون المراد ان لا قصاص لان حلمته لا يوخذ بالناقص لان حلمتها اكمل وانفع من حلمته فليتأمل الفصل الثالث في الاسنان وهي مضمونة عندنا على انها ثمانية وعشرون سنا عند اثنا عشر في مقدم الفم اثنتان فوق ثنيتان من فوق وثنيتان وسطهما ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومنها ضواحك اسفل والمواخير ستة عشر هي في كل جانب ضاحك وثلاثة اضراس ومنها من اسفل فتكون المواخير اثنا عشر رحى واربع ضواحك والثالث اضراس العقل وهي التي توجد بالنص ولا اجماع كما في النهاية الشام ويطرق عليه اجماع الخلاف والمنتهى فقد تنبه الله تعالى رحمه ويثبت في السن القصاص وفي مجمع البرهان تدل عليه العمومات والاجماع واطلق في المبسوط والوسيلة والتذكرة والشرائع واللمعة وغيرها ان السن بالسن وسبق في الخلاف ولعلها انما يستحق القلع كما صرح به بعضهم وقد عبر به بعض واما انه لا قصاص فكسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة وربما احتمل ثبوته هنا وبه جزم المصنف فيما يأتي اما امكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي فالفرق بينهما وبين غيرها من العظام انها ما هنا منه من اكثر الجوانب لاهل الصنعة الات قطاعة يسمونها في الضبط فلم نكن كسائر العظام بشرط التساوي في المحل كما في الشرائع والتحرير وهذا الشرط مقطوع به وان قال في المبسوط والوسيلة ان الشرط في العضو الذي يقطع الاشتراك في الاسم والسلامة وقد يفيد لا ول اشتراط التساوي في المحل اجماعا غير هذا الشرط يستلزم التساوي اصالة او زيادة فلا يقطع سن سن ولا بالعكس كما في الشرائع والتحرير واللمعة والروضة وهو تفسير كلام الباقين والمراد بالسن هنا الطاحن وبالسن المعنى الاخص كالثنية والرباعية ولا ثنية برباعية او ناب او ضاحك ولا بالعكس كما صرح بذلك في التنقيح والنافع في التحرير وصرح بالثنية الا في الروضة ولا ربا عبر عن اعلاه او من الجانب الا ابن عمك لهما من اسفل او عن الا بسر كما في الروضة وقال في التحرير لا توخذ ثنية عليا بسفلى ولا فرق في ذلك بين فقد المماثل في الجاني او وجوده ولا اصلية بزائدة ولا بالعكس مع تغاير المحل في الشرائع واللمعة والروضة نص على الاصل وترك العكس ونص في التحرير عليهما معا لكنه قال وان اتحد المحل جاز في الكتاب والظاهر مبني على ان النابت من منبت والصحيح انه يكفي في المحل اما لا في الكتاب على الاول والتحرير على الثاني وهو محكي في كلام الوسيلة ولعله لهذا تأمل في الشرائع صورة العكس وتأمل فما في الكتاب لو نبتتا مع الاصلية مع منبت واحد جاز القصاص لانه اخذ للناقص بدل الكامل ويجيء الكلام في التفاوت ويجيء الكلام في ضبط وجود الزائد في محل الاصلية ومعرفة كونها زائدة ويتصور ذلك بان يقلع الاصلية ثم ينبت مكانها سن وحكم اهل الخبرة بعدم العود وقلنا انها هبة جديدة فان قلت انهم يحكمون انتفى الزائد تلك بدل الاصلية فيكون هذه التي هي هبة جديدة التي قلت انها زائدة تلك بدل الاصلية ويأتي للمصنف ترتيب قال فان قلنا انها هبة فعليه دية فيها ان فيها دية تامة والجواب ان المراد بديتها تلك دية الاصلية ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل كما في الشرائع والتحرير واللمعة والروضة وفي الوسيلة انه يقتص الزائدة من الزائدة وهو محمول على القيد ولو قلع سن مثغر الصبي اي الذي سقطت اسنانه قبل ان يعلم انه نبت ضرها الثانية والنافع التبعيد وهو من سقط سنه ونبت بدله مع سن وهو الذي يكون بين اللحم وجب القصاص لانه موضع النص ومعقد الاجماع الجزم بان العادة بعدم عوده واجماع الخلاف واحتلاله منظر كما سمعته ان شاء الله تعالى وتمم كلام ابن ادريس عليه المشتمل على كثرة سوء الادب ولا يعجبني هذه العبارة لان السن ماضع وظهر دليلا على اللثة والشيخ اصلها المدفون في الله

فقوله مع سمنه متعلق بسقط وبنبت به معترضين بينهما وكذا لو كسر الظاهر منها لكن لا بضرب بما يكسر لامكان التفاوت بل بقلع بحديده وكذا لو كسر البعض

هذا قد تقدم الكلام فيه ومراده امكان التفاوت بين الضربين وافضاء هذا الضرب الى انقلاع هذا السن ونحوه ولو حكم اهل الخبرة بعوده لم ينتقض

الخان بمضي مدة الياس ظاهر المبسوط وغاية المراد انه لا خلاف فيه حيث لم ينقل فيه خلافا وبعدم الاقتصاص حينئذ صرح في التحرير والمسالك والروضة واطلق انه

ينقض من دون تعرض لاهل الخبرة في الخلاف والوسيلة وفي دية المبسوط الخلاف اذا قلع سن المثغر فالمعتبر في تعليل الدية في الحال لان الغالب انها لا تعود فلت

بان لم يعد فان لم يعد ثبت بدلها اما قصاصا او دية كما في المبسوط والتحرير وغاية المراد وان لم يحكم اهل الخبرة بعودها سواء حكموا بعدم عودها او لم يحكموا

في اصلا استوفي الحق فان لم يعد فلا كلام وان عادت ناقصة الحكم ابتداء بعدم العود او بعد مضي المدة التي حكموا فيها بعودها وبالجملة بعد الياس من عودها

لا فيد بذلك في المبسوط ونحوه الروضة واطلاق الخلاف والمختلف في خصوص هذا مؤول بذلك قطعا فانها هبة جديدة كما هو خيرة الخلاف والمختلف وقد يظهر

من المبسوط الميل اليه في المقام وقد حكاه عنه في غاية المراد على التنبه ولعله اراد ما في الديات وهو كذلك لانه مع حكم اهل الخبرة والياس من عودها يظهر انها

هبة جديدة واحتج عليه في المختلف بان العادة قاضية بعدم العود وقال في غاية المراد وهو متم فيما اذا لم يحكموا بالعود قلت اذا فرض الياس من عودها

بعد المدة التي حكموا فيها بعودها ثم عادت فما في المختلف اوجه لعادة المقلوعة وكانت كسن غير المثغر وكضوء العين اذا ذهب بجنايته ثم عاد كما حكي عن القاضي وهو قول

بعض العامة وقيل في رده كما في المبسوط ان العادة جرت بعودها لغير المثغر وضوء العين لا يزول بالجملة ودونه حايل ويترتب على الخلاف ما سمعته في كلام

المصنف ولو عادت قبل القصاص ناقصة او متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة قيل لا قصاص ولا دية والاقرب الارش قد اضطرب كلام الاصحاب

في المقام اشد اضطراب فوقع خلل في الفهم والنقل والحكم فظاهر عبارة الكتاب مع ملاحظة ما قبلها ان عود سن المثغر في هذه المسائل كان قبل الياس وقد افصح بانه قبل

القصاص وهو ظاهر الشهيدين والمقدس الاردبيلي بل هو صريحهم في غاية المراد والحواشي والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي الشرايع والارشاد والتنقيح والروض

ذكرت هذه المسائل في سن المثغر اذا عادت من دون تعرض لما قبل القصاص ولا ما بعده ولا ما قبل الياس ولا بعده وقد اتفقوا على ترك التعرض لما اذا

انها هي المقلوعة او هي هبة ما عدا التحرير فانه ذكر انها اذا عادت كاملة بعد الياس من عودها وحكم اهل الخبرة بعدم عودها ونسبه ودية بناء على انها هبة او المقلوعة

والشارح في كشف اللثام قال في شرح الكتاب سواء كان قبل الياس او بعده وقيد البعدية بما اذا قلنا ان العايدة هي المقلوعة والشيخ في المبسوط لم يتعرض

لهذه المسائل في سن المثغر وانما تعرض لها في غير المثغر فتبعوا على مواقف المثغر فالحق في العبارة لتحكم في هذه المسائل ارادة ان العود كان

قبل الياس وقبل القصاص كما هو الظاهر كما عرفت والموافق للتنظير بغير المثغر حتى يمكن بيان الوجه في هذه المسائل والجمع بينها وبين ما ياتي للمصنف

من قوله ولزم منه وجوب القصاص وان عادت فيحمل هذا الخبر على ما اذا حصل الياس كما ستعرف ان شاء الله تعالى والا سقط الكلام من اوله الى آخره

ومنهم كاشف اللثام حيث ما علم تقييد بعدية الياس بما اذا قلنا انها المقلوعة اذ لا حاجة بنا الى فرض الياس حتى يحتاج الى التقييد كما هو ظاهر وعلى

ما في الكتاب تحمل عبارة الشرايع وما وافقها ويبقى الكلام في عبارة التحرير وستسمع ان شاء الله تعالى تمام كلامهم وشدة اضطرابهم فيما ياتي وكيف كان

فقد حكم في الكتب المذكورة بانها لو عادت ناقصة لقصر او غيره او متغيرة لسواد ونحوه ففيها الحكومة اي الارش وهو المحكي عن المحقق الثاني مع التقييد

بكونه حيث تلمه وفي غاية المراد فان عادة متغيرة فغير الارش قطعا وهو يجري مجرى الاجماع ومعناه تفاوت ما بين قيمته بسن تامة لو فرض عبدا في بها

وبها متغيرة في الدية ويمكن ان يقال تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة ثم نبت متغيرة وبين كونه ليس في تلك المدة وبعدها غير متغيرة لانه نقص

حصل في تلك المدة ولا بد من اعتباره لم يمكن توجه الارش انما عادت كهيئتها فان ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم يعود ومع مقلوعها

اصلا والتحقيق انها اذا عادت كاملة كما ياتي ان تقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا والحاصل ان الارش في الحكومة هو التفاوت ما بين ان يقوم المجني

عليه اي بفرض مملوكا متصفا بما كان عليها قبل الجناية وبين ان تقوم مع عدم حصولها مع بقاء النقص معه الى ان حصل العود ناقصا او متغيرة او كاملة

ولا يتحد الحكومة هو ذلك التفاوت اي شي كان ولو فرض عدم التفاوت لم يكن هناك ارش بل يكون مثل الضرب فتامل واما اذا عادت كاملة فقد حكم

المصنف هنا وفي التحرير والارشاد والشهيدان في غاية المراد والمسالك ان له الارش على الخلاف اي اعم من المقيد بالياس وبعدمه ومع ذكره

واستجوده المحقق الثاني فيما حكي عنه وقال في غاية المراد وهو فتوى الخلاف محتجا بالاجماع لكنه فرضها في الصغير فيه وفي المبسوط انتهى وفي الشرايع

لو قيل به كان حسنا ووجهه بانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر لحديث ولو ذم الظلم وعموم السن ان ما نفي القصاص والدية لانه المتعلق لا بحاله

اعادة المعدوم وقد يحكي المصنف هنا قولا بانه لا قصاص ولا دية وقد نسب الى الايضاح والتنقيح وكشف اللثام الى المهذب وحكى الشهيدان هذا القول بانه لا ارش ولم

يحضرني المهذب لكن قال الشهيد في غاية المراد ربما نقل الى ابن السراج وبطل لانه يقول لا يكون فيها دية او قصاص ولعلها لا يسلمها ان فيها الارش على انه رحمه الله

تعالى تابع الشيخ وقد حكم في المبسوط في القصاص بانه لا قصاص ولا دية ثم في وجه لا شيء عليه بلا فصل وجعله ارشد للجرح الحاصل بالقلع في

الديات الحجة لا ارش انتهى قلت الشيخ لم يتعرض لهذا الفرع في المثغر في القصاص ولا الديات وانما تعرض له في غير المثغر وكانه اعتمد الشهيد في سمعه ولعله اما المقروض

عدم الياس واستدلالا له انما باجماع الخلاف ويشهد الخلاف ووجه هذا القول ولا احتمال عدم ظهور النقص في المقلوع خصوصا مع قصر المدة وانه لا شي

حينئذ لعدم خروج الدم من جرحه وهو كما ترى في كرى في المبسوط في الصبي الغير المثغر وقد استدل به لهذا القول في غاية المراد في المثغر وقد سمعت قلم صاحب

البرهان فقال فقلع سن الصبي المثغر اذا عادت كما قال الا انه لو ذم الارش والثاني انه لا خبر بعينه ثم احتمل لزوم القصاص لحصول الجناية وعدم ثبوت

ان وجود بدلها مسقط قلنا ما القول بانه لا شيء عليه فلم يظهر احد في المقام وانما قالوا به في غير المثغر كما ستسمع ان شاء الله تعالى واما الحكم الفصلي

ثم انه خرق للاجماع المركب فانه لفحوى المضي والمقتضي وذلك لان السن كالاذن والعين والانف واللسان بل كالنفس وهذه انما يجب القصاص فيها

اذا ذهبت ولم تعد والسن كذلك اما لم يبق له سن كما هو واضح نعم قد يحصل ذلك في المسالك وجها ثالثا في المسألة قال وفي المسألة وجه ثالث بعدم سقوط

القصاص مطلقا لان الجبر المالك بنبات سن المثغر وما انعقد بعد وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حق على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل الخبرة

ويناسب هذا الوجه ما سياتي في دية اللسان من المصنف بان سن المثغر اذا عادت بعدا خذ دية ثم لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو حكاية

ما حكم به هنا وهكذا صنع في القواعد انتهى والمهال في الروضة وقلت هذا احسن من غاية المراد لكن الشهيد وضع ذلك فيما اذا عادت سن المجني عليه كاملة بعد

الاقتصاص وحكم اهل الخبرة بعدم عودها قال المجمل حينئذ رجوع الجاني على المجني عليه لظهور بطلان الحكم بالاستيفاء وهو احتمال المصنف وبعدم الرجوع

لانه مع حكم اهل الخبرة يبني بعدم عودها يجب الظن انها هبة جديدة وهذان ذكرهما في المبسوط واختار فيه وفي الخلاف الثاني وهو اختيار المصنف في

المختلف ثم قال قال في القواعد بعد احتمال يبني عدم الرجوع على الجاني ويلزم منه وجوب القصاص وان عادت اي ويلزم من عدم ضمان سن الجاني

المطلوم في هذه الصورة ان لا ينقض ولو حكم اهل الخبرة بعودها وعادت لانها اذا كانت نعمة جديدة لم تخرج عن كونها نعمة بحكم اهل الخبرة ولا بعدمه ولان

الصورة فاضيه بان العايدة غير الاولى ثم انه ذكر في مطلب اللسان من القواعد ان سن المثغر اذا عادت لم تستعد الدية لان المتجددة غير الساقطة لم

يمكن ان يقال مع الحكم بعودها يكون كمن لم يتعرض وانما على عدم القصاص اما نامت مع الجزم بان المتجددة غير الاولى وجابر جوابا لا يقال بمكن لا لزوم

بالقصاص في سن غير المثغر ولو عادت لانا نقول هذا احداث قول ثالث لان الاصحاب بين قائلين بالارش مع عودها كالمفيد والشيخ في النهاية والخلاف في

غيرها او بالدية كابن الجنيد والتقي وابن حمزة وابن زهرة عادت او لم تعد فالقول خرق للاجماع انتهى قلت في كلامهما اي الشهيدين نظر لا من وجوه اما اولا

فلان المسألة مفروضة في اول كلامه عند عدم الياس وعند اخبار اهل الخبرة بالعود فلا يخبر ان يقول انه لم تجر العادة بنبات سن المثغر الى آخره اذا

عدم الياس واخبار اهل الخبرة فلا يكون كغير المثغر ومحل الحكم هذا الفرض وان كان بحاله فهذا الوجه ساقط على هذا الفرض واما ثانيا فلان الشهيد فلانه

النظر في عبارة الكتاب لان فرض في الكتاب ولو اقتص فعاد سن المجني عليه لم يغرم سن الجاني لانها نعمة جديدة ويلزم منه وجوب القصاص وان عادت

مفروض فيما اذا حصل الياس من عودها كما هو مفروض كذلك صرح في المبسوط وظاهر الخلاف كما ستسمع والمختلف والتحرير وغيرها في كلام الحري

اي عدم غرم المجني عليه سن الجاني لو اقتص فعاد سنه ولا ريب انه يلزم منه انه لو حصل الياس من العود بالعادة او اخبار اهل الخبرة وجوب القصاص

من الجاني وان عادت قبل القصاص بعد الياس لمكان العلم حينئذ او الظن الغالب بانها نعمة جديدة فلا يتم من الشهيدين ما يعترضان عليه بقوله يمكن ان يقال

مع الحكم بعودها يكون كمن لم يتعرض لان هذا خلاف المفروض في كلامه وكلام الشيخ وغيره ثم انا لو حملنا كلامه هنا على عدم الياس تهافت وناقض

الاحكام السابقة من الانتظار والجزم بالارش على تقدير كونها ناقصة او متغيرة وافريته على تقدير كونها كاملة كما اشرنا اليه انفا فلا بد من ان نقول هذا

مبني على ما اذا حكم اهل الخبرة بعودها وكلام الاخير على الياس من عودها كما هو ظاهر الحاكم ولو اقتص فعاد سن المجني عليه لم يغرم سن الجاني لانها نعمة

جديدة هذا قد تقدم الكلام فيه ايضا والشيخ في المبسوط في المقام والمصنف في التحرير فرضا المسئلة في صورة اليأس ولم يتعرضا وقد بان المبسوط في انه لا يرد
الدية اذا كان احدهما وظاهره ان ذلك بعد اليأس لان ذلك ظاهر الخلاف والمختلف والحكم صرحا به وعن المهذب ان عليه رد الدية ويلزم ضرورة بالقصاص
تقدم الكلام فلا نعيد ولو عادت سن الجاني لم يكن للمجني عليه ازالتها كما في السرائر والشرائع والارشاد وحواشي الكتاب والروض والمسالك والوضح
وجمع البرهان لانها هبة كما في الاول ولا يستحب كما في الثاني والمسالك وكذا الارشاد وفي التحرير انا قلنا انها هبة لم يجز ازالتها والمسئلة مفروضة فيما اذا
كان الجاني بالغا وفي الخلاف والوسيلة ان للمجني عليه ازالتها ولم يفرقا بين كونها هبة او بدلا بعد انها اطلقا وفي المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا على
القول بان هذه تلك وبدلها واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم ولم يستنده في المختلف وكانه قال اليه في التحرير او توقف بناء على انها بدل كما
ان التوقف ظاهر التنقيح وعن المحقق الثاني انه حكم اهل الخبرة بعدم عودها فهي هبة والا فهي بدل وقد شنع ابن ادريس على الشيخ وقال يا سبحان الله من يجمع
معه على ذلك واي اخبار لهم فيها واستدلاله بضعف التحكي وقد ناقشه في المختلف بمثل قوله ان قلنا انها انها هبة قد جزم بانها هبة في الديات في
المطلب السادس وبه قال ابن ادريس والمصنف في المختلف وفي الحواشي انه المنقول فان كان ازالها لا ان عليه ديتها وان قلنا انها بدل الفائت فكذلك
لزيادة الالم وللشهيد احتمال ان تكون هبة جديدة الا انه لا يكون المجني عليه مستوفيا للحق لان سنه مضمونة بالدية وسن الجاني غير مضمونة بالدية
لانها في الحكم كسن طفل فتنقص الحكومة عن دية سن ويغرم الباقي فلو كانت دية السن مثلا خمسين وقدر حكومة الجاني عشرة نقصنا العشرة من
الخمسين والزمنا الجاني باربعين لتعذر القصاص وعدم استيفاء المساوي وليس عند نا قصاص وارش عن جناية واحدة مع ظهور ان الالم في العضو الا
هذا ونحوه قدس الله تعالى روحه ولو عادت سن المجني عليه بعد القصاص فقلع الجاني ثانيا فان قلنا انه هبة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه وان قلنا انها
بدل فالمقلوعة اولا كسن طفل الا منها دية على صاحبه ويتقاصان وعلى الجاني حكومة هذا ذكره الشيخ في المبسوط ووافقه عليه المصنف في التحرير من
دون ان يذكر ان على الجاني حكومة ولعله لوضوحه لان الحكومة لقلعه الاولى فكانت كسن غير المثغر فيها الحكومة لانها بعودها ظهر انه لم يكن يستحق
القصاص على الجاني ولو كان غير مثغر انتظر سنة فان عادت ففيها الحكومة والا فالقصاص بمعنى انه لو كان المجني عليه غير مثغر فانه ينتظر سنة
فان عادت سنه ففيها الحكومة والا فالقصاص كما صرح بذلك في التحرير والارشاد والتبصرة وغيرها فالتبادر من الحال الشرايع ولم اجد ذلك فيها ولا في
غيرها وقال في غاية المراد التقييد بالسنة غريب جدا فانه لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين والمراسم وابن حمزة
وابن ادريس وابني سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقا ولا في رواية منهم ولا سمعناه من احد
من الفضلاء الذين لقيناهم بل المجمع اطلقوا الانتظار بها او قيدوه بحصول اليأس من عودها وهو الوجه لانه ربما زاد سن ابن اربع والقادة تاخير انباتها
سنة الا بعد مدة من بدء الى السنة قطعا وانما هذا شيء لحظه المصنف قدس الله تعالى روحه فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في التحرير علله
بانه الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية احمد بن محمد عن ابي عمرو عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت
انتظر بها سنة فان وقعت غرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب اذ موضعها
من ضرب ولم تسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد انا قلعها او وقت سقوطها واستقلاله فانه يختبر بسنة ولا ريب ان هذا اذنا الغالب انتهى وقال ايضا
في الحواشي على الكتاب لا انتظار بسنة لم اجده في لفظ احد ممن نقلا كثيرا ولو فرض هنا سنة بالتحديد امكن والا فالحس يشهد بان الصبي يتغير سنه في سبع
او ثمان وربما كان قلع الجاني قبل خمس او ست انتهى قلت لم اجد في نسختين مما حضرني من نسخ التحرير التعليل بانه الغالب وقد سمعت ما في الحواشي انه ان اراد
التحديد في عبارة الكتاب حيث قال هنا وشيخنا صاحب الرياض فهم من الاحتمال في عبارات الفاضل فقال انه بالنسبة الى عبارة الارشاد في غاية البعد بل لا يعقل
قلت له في الارشاد عبارتان احدهما لا يعقل فيها ذلك وهي قوله قبل السن والاخرى قوله وسن الصبي ان لم تعد بعد سنة والاحتمال في هذه في غاية البعد واما انه
ان عادت ففيها الحكومة فهو خيرة المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتبصرة والتحرير وغاية المراد واللمعة والمسالك والروضة
والروض والرياض وهو المحكي عن الكامل والجامع وفي غاية المراد والتنقيح والمسالك انه المشهور وفي الخلاف والسرائر الاجماع عليه وقال احدهما عليهما السلام
في مرسل جميل في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش مضافا فالخلاف في التحرير عن الهداية والجناية ومراعاة الاحتياط والمراد بالحكومة

هي ارشها بين كونه فانه سن بعد ذهابها وواجدها او كان بعد الاصح به جماعة وقد تقدم الكلام فيها انها انما اذا اسقطت متغيرة سوداء او عوجاء او خارجة عن
السمت ويأتي ايضا في كلام المصنف وفي المبسوط ان المراد بها حكومة الجرح وسائر الدم فاما ان عادت كالتي كانت من غير تغير ولا نقصان فلا دية فيها ولا
فاما اسالة الدم فان كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي يحمل السن ويحيط بها ففيه حكومة لانها جناية على محل السن وان كان الدم من نفس مغرزها
قال قوم فيه حكومة وقال اخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه ولا قود او نحوه قال بالثاني قال لانه لم يجرح محل الدم فهو كما لو لطمه فرعف فانه لا حكومة عليه
انها اذا لم تعد وحصل اليأس من عودها فعليه القصاص في خيرة المبسوط والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وغاية المراد والمسالك والروضة
والروض والرياض وظاهر غاية المراد والمسالك او صريحهما انه المشهور لعموم الادلة فانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله وحكى في المسالك
قولا بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل نابتة من مولد الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون مماثلة لها وقيل في سن الصبي بعير
مطلقا اي من غير تفصيل بحال العود وعدمه وهذا القول به اصحابنا ولم يفصلوا كذا في المبسوط وظاهر العبيد الاجماع عليه وعليه اكثر الاصحاب كما في المختلف وفي
فيه قول المبسوط لم يفصلوا بالعود وعدمه وهو خيرة المبسوط في باب الديات والمهذب والكافي والاصباح فيما حكي والوسيلة والغنية والمختلف لخبر مسمع
والسكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن والشيخ روى خبر السكوني عن ابي علي ولم ابد
طريقه بما سمعت ولكنك سمعت فيما تقدم انما الاجماعات والشهرات على خلافه وقد قال في السرائر ان ما قاله في المبسوط لم يذهب احد من اصحابنا اليه ولا
افتى به ولا وضعه في كتابه على ما اعلمه وقال في المختلف هذا جهل منه وقلة تحصيل فان اجلاء شيوخنا وقد وضعه في كتابه وكذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة
كلهم افتوا بقول شيخنا في المبسوط الى اخره ثم ان ظاهر الشيخ في المبسوط في الديات انه يريد الجمع بين البعير والحكومة لانه حكى عن العامة عند عدم العود
في الحكومة وقواها قال لانه لا يبعد قلعها عن جرح وعن ابي علي فقال فيه بعد عودها في البعير وعدمه واليأس منها فالدية قال في الرياض لم اعرف مستنده
نعم لعله جمع بين الادلة بحمل خبري مسمع والسكوني على حال العود فتكون حكومة منصوصة فان مات قبل اليأس من عودها فالارش كما في التحرير
والتحرير والارشاد قال في المبسوط فان مات قبل الاياس من عودها فلا قصاص لان الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة انه لا نعلم عودها واما الدية
فقال قوم لا دية لانا لا نعلم عدم انباتها كما لو نتف شعره ثم مات قبل ان يعود الشعر وقال اخرون عليه الدية لان القلع متحقق والعود متوهم فلا يسقط
حقه بامر متوهم وهو الاقوى ونحوه ما حكي عن المهذب فان اراد المصنف بالارش الدية كان موافقا لهما وان اراد به الحكومة فوجهه ظاهر
على ما اختاره هنا وبه يظهر ان المجني جزم في التنقيح وقال في غاية المراد يشكل بالارش بتقابل الاصل بانه الدية من جانب واصل عدم العود من جانب بمعنى عدم امكانه
او عدم وقوعه قلنا الظاهر يعضد اصل البرائة وقال ان الارش والحكومة واحد يحتذى في كلام المصنف وغيره فتامل ولو عادت ناقصة او متغيرة اللون
فعليه حكومة عن الاولى ومن نقص النابتة اما عن الاولى فلقلعها وقد عادت واما عن نقص النابتة لان عادته ناقصة القد معلوم فلان الظاهر انه من جهة
الجناية ذلك القلع فكان كسر ذلك القدر منها فعليه بقدر ذلك النقصان وتلك الحكومة من الدية وكذلك لو عادت متغيرة اللون كما نص على ذلك كله في
وتامل فيه في كشف اللثام ولعله لان الظاهر لا يعارض الاصل على تقدير تسليمه وقد تقدم فيما سلف ما له تعلق بالمقام ولو قلع ثالثة ولم مثلها فيها في محلها افتى
منه والا فالحكومة قد تقدم ان له الحكومة اولئك منه الاصلية ويأتي الخلاف فيه الفصل الرابع في القصاص في الجراح المراد بالجراح الجناية من انه طرف
لا قصاص في الضرب الذي لا جرح كالوخزة بالرجل واللطم بالكف معفوة والوكز وهو اللطم بجميعها والضرب بسوط او عصا فان حصل بها انتفاخ او ورم والحكومة
لعدم التقدير وان حدث تغير لون فان كان احمرار في الوجه فدينار ونصف وان كان الاخضرار فثلثة دنانير وان كان اسوداده فستة ولو كان في الجسد
في البدن فعلى النصف فيما في الوجه وان لم يحدث شيئا غير الالم فالتعزير والحاصل ان عدم القصاص في الضرب الذي لا جرح خبره المصنف هنا وفيما يلي في
الديات ولم اجد من صرح بخلافه غير ما حكي عن المحقق الثاني ثم قد يفهم من كلام الاصحاب حيث يذكرون عند تغير اللون بالاحمرار والاخضرار والاسوداد
الدينار والنصف والثلثة والستة ولا يذكرون ان فيها قصاصا لانه في القصاص ولا في الديات انهم موافقون للمصنف على ما في ذلك واوضحهما في الاحرار
حيث قسم الجنايات في الوجه الحرج ولطم الحاضر وقد قال في المقنعة ومن ضرب انسانا سوطا ظلما او اكثر من سوط كان عليه القصاص يضرب كما ضرب وعليه
لطم انسان حتى احدث كان له ان يده ومن لطمه حتى يحدث او يضربه نفسه ونحوه ما في النهاية وظاهر الشرايع على ما حكي وكذا المراسم بل هو صريحهما من اين لطم

وقد يستشهد لذلك بالأكثر في الخلاف من عدم اجماع الفرقة واخبارهم ولعله اراد خبر السكوني الصريح في ذلك والمخالف ابن ادريس وجماعة من المتأخرين
فاثبتوا الحكومة وظاهر المصنف والمحقق والشهيد في الشرائع والنافع والتحرير واللمعة وغيرهم التوقف وحمل الحدث في الخبر في الروضة شاملا للبول والغائط
والريح ويدل على هذا يستحب بعد ما عرفت عموم اية الاعتداء فمثل ما اعتدى والعقاب بمثل ما عوقب ويشهد لهم خبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي جعفر عليه
السلام ان امير المؤمنين عليه السلام امر قنبرا ان يضرب رجلا حدا فغلط قنبر فزاده ثلثة اسواط فاقاده علي عليه السلام من قنبر ثلثة اسواط وهو يعطي القصاص
مع الخطأ فلا يعد فيه الا انه هنا مع عموم العقاب لكن الشيخين قد ادا الظاهر الاصل وضعف الخبر وعدم الاعتداء بذلك وهو العقاب في المعتدى به
بغير بين الضرب بالعصى والوكز والرفس وبين الدوس حتى يحدث فتأمل وانما يثبت في الجراح عند المصنف فقط وعنده وعند المعظم كما تقدم
التساوي بالسلامة في الجراح طولا وعرضا او عمقا كما في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمسالك والروضة والوسيلة
والمفاتيح وظاهر كشف اللثام والمفاتيح الاجماع على عدم اعتبار العمق حيث قالا عندنا وفي الرياض نسبه الى ظاهر اجماعنا الظاهر المصرح به في جملة من العبائر
وفي مجمع البرهان انه المشهور بل لا يبعد كونه مجمعا عليه حيث ما نقل الخلاف فيه الا في المسالك قلت لم يتعرض لذكر العمق في الوسيلة واطلق المفيد وغيره بانه يثبت
القصاص وفي حواشي الشهيد يشكل عدم اعتبار العمق لانه يجب المساواة في الشجة بالعدل فاذا كان العمق محسوسا بالبصر فيعتبر بالعمق ولعله اقرب لقربه الى العدل
قيل يلزم منه ان نكون ما فيه تستوعب موضحة في الضعيف وهو غير جائز ونوقض بالعكس ايضا فان بين ما يا ضعفا او يسما فلا اشكال وان تفاوتا تفاوتا نادرا
كله فلا يكون غالبا انتهى قلت هم يقولون عليه المسألة في قدر العمق نادرا انما يتفق خصوصا مع اختلاف الحرس في السمن والضعف وغلظ الجلد وبقدر
على الصغر والكبر في الاطراف الا ان نقول ان هذه المودة لا نبه صحيحة كما قال في مجمع البرهان ان ذلك ليس بوجه بل يوجب بما يمكن ويسقط الباقي ويلحقه ما ذكره
الاسلام طوائف انه لا بد من اعتبار التساوي فيهما ولو استلزم استيعاب عضو الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس ولا يكمل الزايد بعضه من القفا ولا من الجبهة
بل يقتصر على مجمله العضو وتوجد الى بنسبته الحاصل الجرح من الذي فيستوفي بقدرها حملة الواقي من الشجة وينسب الى الجميع ويؤخذ الدية
بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلثه دية تلك الشجة وهكذا ومثل هذا جار فيما خفي فيه لولا الاجماع ان كان والظاهر انه كذلك وفيما انا الجهة الكلام في ان
انما نجد وقت الموضحة مثلا ان نجد مثلا احمر قال قوم فيه القود وقال اخرون لا قود فيها والاول اقوى الظاهر ومن قال لا قصاص قال لانه يفضي الى اخذ موضحة
بمثلاحمة وذلك انه قد يكون راس المشجوج غليظ الجلد كثير اللحم فيكون سمك الموضحة فيه نصف انملة او اقل ويكون راس الشاج رقيق الجلد قليل اللحم
سمك الموضحة فيه نصف انملة او اقل فاذا اخذنا منه شجة سمكها نصف انملة او صحناه بمتلاحمة وهذا لا سبيل اليه ثم قال بعد كلام طويل ويمكن عندي ان
بان يكون بالقرب منا متلاحمة وهذا الا سبيل فيه موضحة فيعرف قدر سمكها فاذا عرفنا انها نصف موضحة ووجدنا في راس الشاج موضحة بالقرب من تلك المتلاحمة
نعرف سمكها فيعلم عمق نصف موضحة في راسه فيدخل الحديدة بقدر ذلك ويبقى طولها وعرضها وهذا مذهبنا انتهى بل يراعى اسم الشجة المخصوص
التي حصلت بها الجناية من خارصة او باضعة او غيرهما قال في المبسوط المعتبر في الجراح كالمساحة في الاطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف
قال كاشف اللثام يلزم من ذلك انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف انملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم يتنزل الى السمحاق قلت والامر كذلك
لاختلاف الاعضاء بالسمن والهزال فلو اعتبر انتفى القصاص غالبا كما نبه على ذلك في المبسوط وغيره ثم ان الله تعالى رحمه ولا قصاص فيما فيه تغرير بالنفس
كالمأمومة والجائفة والهاشمة والمنقلة وكسر العظام كما في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والمسالك والرياض وكذا الارشاد والمقنعة
والروضة والمختلف لكنه لم ينص عليه في مقام واحد وفي التكملة الا قال انه لا خلاف في ذلك وظاهرها بين المسلمين وفي الرياض ان عدا الهاشمة والمنقلة
فلا قصاص فيه المشهور وغيره هو المشهور ولكل من الا ربعة الا خيرة بقسم الجائفة تغرير بالنفس والمأمومة تغرير بطرف ومالا يمكن استيفاء المثل ولا قود
في الاولى والثالث طرفي الاخيرة والا لحق العلامة ان اضاف الى النفس الطرف والى التغرير تعذر استيفاء المثل لان الغرض عدم القصاص في الاطراف ايضا
للحق مع بقاء النفس لبقائها في المجني عليه فالمعتبر ان لا يكون فيه تغرير بالنفس ولا يمكن استيفاء المثل ولا ريب انه لا يمكن استيفاء مثل الهاشمة والمنقلة
زيادة ولا نقصان فيلزم حينئذ عدم المنافي ويحتج في الجميع وجود التغرير في الطرف والنفس في بعض الصور فاطلق التغرير كالشرائع والارشاد والنافع
كان شاملا للطرف والنفس بل قد يستغني المطلق عن شرط استيفاء المثل من حيث وعن قيد التغرير بالنفس فلا بد له من اشتراط امكان استيفاء المثل كالتحرير

الكتاب الجاني من الامرين لكن قد تحقق منه بقوله ونحو ذلك وكل جرح لا تغرير فيه بسلامة النفس معه غالبا وقلنا قال والاصل فيه بعد الاجماعات الاصلح
صيانة النفس والطرف والمحترمين عن التلف واعتبار المماثلة وما رووه عن امير المؤمنين عليه السلام من انه لا قصاص في عظم الكف سمعهم ما بلغ فتأمل
والمخالف المصنف في المقنعة والشيخ في النهاية فاثبت القصاص في الهاشمة والقصاص ثابت في جميع هذه الجراح الا في المأمومة خاصة لان فيها تغريرا بالنفس ويلحق بها الكسر في
ونحوه ما في المقنعة مع التعليل بالخطر والتغرير بالنفس وفي المراسم لا قصاص الا في سبع منهن ما عدا المأمومة والجائفة فانه فيهما تغريرا بالنفس وصرح في الوسيلة
القصاص في الهاشمة والمنقلة وفي الخلاف انه في الرضي عن الشيخ في النهاية لانه لم يذكر الهاشمة والمنقلة قلت هو كذلك وهل اعترض بذلك على المقنعة
واعتذر في المختلف عن الشيخين فقال كانهما لم يريدا نفي القصاص في الهاشمة والمنقلة بل على تعميم القصاص في الجراح والهشم لانهما خارجان عن
ومليه فيرتفع الخلاف الا من ابن حمزة وكيف كان فهل يجوز الاقتصاص بما دون الجناية من الشجة التي لا تغرير فيها وطلب التفاوت بينهما بين ما اسس
فله ان يضع راسه في الهشم بان يقتص في الموضحة ويأخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو وضع وقتل فللمجني عليه ان يقتص في
ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل جوز ذلك الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف فيما يأتي من ديات الكتاب
انشاء الله تعالى ومنع منه الشيخ في الخلاف مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم وفي المسالك انه هو الاجود قلت ويشهد له ما رواه الشيخ في التهذيب عن
بن علي بن فضال عن ظريف عن الجمرة في الموضحة خمس من الابل وفي السمحاق دون الموضحة اربع من الابل وفي المنقلة خمس عشرة من الابل عشر ونصف عشر
في الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة والمنقلة تنقل منها العظام وليس فيها قصاص الا الحكومة والمأمومة ليس لها قصاص الا الحكومة وما
قد سمعته انفا عن امير المؤمنين عليه السلام لكن الاول غير مسند والثاني مرسل غير واضح الدلالة معارض بالخبر فاما ما كان من جراحات الجسد فان فيها القصاص
الا ان يقبل المجروح دية الجراح فيعطاها ولعل الظاهر صحة الخبر لانه رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وللخبر
الوارد في السن والذراع يكسران عمدا لهما ارش او قود فقال قود الحديث وظاهر الشيخين في النهاية والمقنعة وابن زهرة العمل به مطلقا عما اذا كان المكسور شيئا
لا يرجى صلاحه لمرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص وقال مسلمة لا قصاص فيما يبرء وانما
القصاص فيما لا يبرء وقد سمعت انه قال لما عد الجراحات لا قصاص الا في سبع منها ما عدا المأمومة والجائفة مع علمه بالطبيب اكثرها فانه نص في الخبايات
تشتمل على كسر فقد وافق الشيخين وقال ابو الصلاح واما الكسر والنقل والشجر والجرح المثمنة والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء
واستخبر بان الظاهر من كلامهم ان لا قصاص في كسر الاعضاء والعظام للتغرير بعدم الوصول الى قدر الحق وان غير الكسر فان خيف منه التلف فلا قصاص ايضا
وان لم يخف منه التلف وجب فيه القصاص على كل حال به او لا وفيه للتصريح في المبسوط فيما اذا قطع كتفه او قطع العظم الذي هو المنط من ظهره فانه قال
اهل الخبرة فان قالوا يمكن الاستيفاء قصاصا ولا يخاف عليه الجائفة استوفاه قصاصا ولعله يثبت في الخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة
القصاص في الاربعة باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وفي الغنية الاجماع في الثلث ونفي الخلاف فيها وفي الخلاف ايضا في الرابعة ونسب الخلاف في الكتاب
الى جميع الفقهاء يعني انه قال في الخلاف ويجب المرتضى في الدامية القصاص وحكى عن ابي حامد انه قال يمكن ان يكون فيما ذكرنا قصاص وقد طعن علينا
بغير انه لا القصاص في الاربع ويدل عليه لعل الاجماعات العمومات واخبار الخلاف وفي التحرير في الموضحة اجماعا وفي كل جرح بنتهي الى عظم فيما سوى الراس
والوجه والساعد والعضد والساق والفخذ وفي ضر انه يثبت في هذه وما سواها وكل جرح لا تغرير فيه وسلامة النفس معه غالبه دليله العموم
المعلوم ولا يمنع احتمال السراية الى النفس او الطرف على خلاف العادة والحاصل ان القصاص ثابت في كل جرح يمكن استيفاء المثل فيه ولا تغرير فيه بسبب
وسلامة النفس والطرف فيه غالبا بحيث لا احد جاعلا فيه شيء من ذلك كما في الرياض ويثبت التغرير بقول اهل الخبرة والتجربة وانما قال الى الطرف
القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول والاولى في الخلاف لا عليه بل على الشيخ في الخلاف والمحقق وجماعة من المتأخرين كما في الرياض قال
في المبسوط ليس فيها الا انه يعد ان نقل عن قوم الجواز وعن قوم المنع قال وهو الاحوط عندنا ولفظ الاحوط يشعر بالاستحباب ودليله عموم النصوص واصل
البراءة من وجوب الصبر واصل عدم السراية ووجه الثاني ابتر الاعتداء المفيد للتعقيب بالمهلة ووجه العدم عدم الامن من السراية الموجبة لدخول الطرف في
وفي موثق اسحق او حسنه عن جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا يقضي في شيء من الجراحات حتى تبرء وللتحفظ لانه وقد تقدم الكلام

في المسألة مستوفى وإذا اقتص حلق الشعر عن المحل وربط الرجل على خشبة أو نحوها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع
الاقتصاص ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى قال في المسالك أولا بعد أن يجعل على موضع الشجة مقياسا من خيط أو خشب فإذا عرف قدرها حلق مثل ذلك المكان
بعينه من رأس الشاج ليكون أسهل على المقتص وأبعد لو كان الشعر قائما [illegible] فإن لم يحلق فهو أحوط الاحتياط وكان جائزا لأن استيفاء القصاص ممكن
فإذا حلق المكان جعل ذلك المقياس عليه وخط على الطرفين خطا سوادا وحمرة حتى لا يزيد على قدر حقه ثم يضبط المقتص منه لئلا يتحرك فيجني عليه أكثر من ذلك ويكون
الزيادة هدرا لأنه هو الذي جنى على نفسه فإذا ضبط وضع الحديدة من عند العلامة ويجرها إلى العلامة الثانية انتهى وقال في التحرير ويأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة
طولا وعرضا فليتنفيا [illegible] وتوضع حديدة كذلك ويشق ذلك المقدار عرضا وطولا قال العلامة في حلق الشعر يحتمل التخيير وغيرها فليتأمل ويجوز أن يستوفي
منه في شجات إذا شق على الجاني قال في المبسوط فإن قيل هلا سهل استيفاؤه دفعة واحدة وإن قيل هلا يشق عليه استوفي بعضها اليوم وبعضها غدا لا نقول في القصاص
يؤخر عن شدة الحر والبرد إلى اعتدال الزمان وقال في التحرير ولا يقتص بالسيف ولا بآلة لا يؤمن معها استيفاء ما زاد على الحق ولا بالآلة المسمومة بل يقتص بالسكين الحادة
أو الموسى وإنما يقتص العارف بالقصاص ولا يمكن الجاهل سواء كان مستحقا أو لا ولو كان المستحق عارفا مكن الجاهل [illegible] كان من قلت يجاز الجاهل المستحق بوكل
فإن زاد المقتص لاضطراب الجاني فلا شيء لاستناد التفريط إلى اضطرابه كما سمعت ذلك عن المبسوط وإن لم يضطرب اقتص من المستحق إن تعمد وطولب
بالتبرع للخطاء ويقبل قوله مع اليمين وإن ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للأصل وإن كان الأصل البراءة لرجحانه المباشرة كذا قال كاشف اللثام ووجهه ظاهر
بعد فرض المأخوذ منه إشكال بينا من أن الجميع موضحة واحدة فيقسط على الأجزاء فيلزم ما قابل الزيادة [illegible] والوضح جميع الرأس ورأس الجاني أصغر فإنا نستوفي
ولا يلزم بسبب الزيادة دية موضحة هنا احتمله في التحرير واستجوده المحقق الثاني فيما حكي عنه ووجه الفرع ما إذا الجاني وأما إذا تعمد فإنه يقتص منه ومعنا أنها
كاملة لأن الزيادة جناية ليست من جنس الأصل بخلاف مستوعب الرأس فإنها هناك موضحة واحدة هذا خيرة المدنيين والتحرير ويتحرى شدة البرد والحر إلى
اعتدال النهار كما صرح به في المبسوط وغيره كما هو الشأن في قصاص الأطراف حذرا من السراية ولو كان الجرح يستوعب عضو الجاني ويزيد عليه لم يتجاوزه بل اقتص
على ما يحتمله العضو ولحقنا عن الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح هذا ذكر الشيخ في المبسوط والجامع قال في المبسوط [illegible] رأس الجاني والمجني عليه من ثلاثة أحوال إما
أن يتفقا في القدر والمساحة أو يكون رأس المجني عليه أكبر أو أصغر فإن كانا سواء نظرت فإن كانت الشجة في جميع الرأس أو كله استوفى الكل وإن كان رأس المجني عليه
أكبر مثل أن يكون من جبهته إلى قفاه شبر ونصف والجاني شبر فقط نظرت فإن كانت الموضحة في بعض رأس المجني عليه وذلك القدر جميع رأس الجاني فإنه يستوفي
جميع رأسه لأنه مثله في المساحة وإن كانت الشجة في جميع رأس المجني عليه كان ثلثها لا رأس الجاني فإنه يستوفي جميع رأسه من أوله إلى آخره ولا ينزل عن الرأس
إلى الجبهة لأن الجبهة عضو آخر ولا يعني رأسه إلى قفاه لأن القفا عضو آخر ولا يضع موضع أخذ إلا تصير موضحتان بموضحة واحدة فإذا لم يأخذ إلا ذلك القدر نظرنا قدر
ما بقي وأخذنا منه بقدر ما بقي فإن كان الباقي هو الثلث أخذ منه أرش ثلث موضحة لا طناه فيما إذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة فالمجني عليه يقطع اليد ويأخذ
دية إصبع كذلك هنا ولا معنى لما ذكره في جمع البرهان من فرض المجني عليه مملوكا ويقوم صحيحا بغير شجة ثم يقوم مشجوجا بتلك الشجة كلها ثم يلاحظ زيادة الشجة
بالنسبة إلى الجميع فإن كانت نصفها أخذ نصف الأرش وهكذا واحتمل أيضا أن يقوم بها بتلك الزيادة فقط وأخذ جميع الزيادة لا اعتبارنا للموضحة وغيرها فلا
يحتاج إلى تكلف ما قاله والمأمور بعدم الرد كما يقتضي البرهان في الكبيرة من الصغيرة بلا رد وعندنا أن المساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف كما عرفت ولا يلتفت إلى
ما أبدى فيها العلامة في جمع البرهان من ظاهر مثل والجروح قصاص والأنف بالأنف ونحو ذلك وهو أنه سيأتي عن جماعة أن الرأس والوجه عضو واحد ولو كان
نصف رأس المجني عليه يستوعب رأس الجاني استوعب يريد أنه لو كانت الجراحة في كل نصف رأس المجني عليه وهذا النصف مقدار رأس الجاني في المساحة فإن المجني
عليه يستوعب رأس الجاني لأنه مثله في المساحة وإن كانت الجراحة في أحدهما في تمام وفي الأخرى في نصف كما سمعته آنفا عن المبسوط وقد اقتصر عليه المصنف
هنا ولم يتعرض له الباقون ولو كان المجني عليه صغير العضو فاستوعبته الجناية لم يستوعب في المقتص منه بل اقتصر على قدر مساحة الجناية هذا ذكره
الشيخ في المبسوط وأفتى به المحقق والمصنف في الشرائع والتحرير والإرشاد قال في المبسوط فأما إذا كان رأس المجني عليه أصغر من رأس الجاني أخذنا قدر
مساحتها من رأس الجاني ابتداء من الجبهة إلى حيث تنتهي المساحة وابتداء من القفا إلى حيث تنتهي المساحة لأن هذا الشجة كالموضحة تكثر بقدر
طول الجناية لا باسمها وكذلك لو اختار أن يأخذ من وسط الرأس بقدر المساحة لأن هذا الشجة محل القصاص انتهى قلت هذا التعويض ذكره الفاضلان وغيرهما

الحاكم ممكن ولعل الأحوط أن يبتدئ من حيث ابتدأ الجاني ولو أوضح جميع رأسه بأن سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس فإن تساويا في القدر فعل به ذلك وإن
كان الجاني أكبر رأسا لم يعتبر الاسم كما اعتبرناه في قطع اليد حيث قطعنا الكبيرة بالصغيرة والسمينة بالمهزولة بل اعتبر الشجة طولا وعرضا فيقتص منه بقدر ذلك
القدر إما من مقدم الرأس أو مؤخره والخيار إلى المقتص هذا الفرع من متفردات المصنف في الكتاب وهو موافق لقواعد الباب وأما ثبوت الخيار للمقتص فلعدم
المرجح فإنه أوضح جميع رأسه واحتمل التفويض إلى الحاكم والابتداء بما ابتدأ منه الجاني ثم إن اختصت الجناية بجانب من الرأس فإذا اقتص اقتص من ذلك الجانب
ولو كان رأس الجاني أصغر استوفى القدر الموجود وغرم بدل المفقود باعتبار التقسيط على جميع الموضحة ويعلم أنه لو كان في المثال المذكور رأس الجاني أصغر
فحكمه ما ذكر ولا ينزل إلى الجبين ولا إلى القفا ولا إلى الأذنين ولا إلى الجبهة لخروج الجميع عن العضو واختيره في ديات الشرائع والتحرير كون الرأس والوجه عضوا
واحدا واستشكل في ذلك في المبسوط وديات الكتاب وفي خبر الحسن بن صالح الثوري أن الوجه من الرأس ولو أن الجاني لم يوضح جميع الرأس وإنما أوضح
طرفا منه كالناصية فقصد القصاص هل يعد الجرح إلى الموضع إذا اقتضت المساواة في المساحة ذلك حكم أو لا بدل في المسالك لأن الرأس كله عضو واحد وإن اختص بعضه
باسم خاص قال ولا فرق بين تقدمه وتأخره ثم احتمل عدمه لمجاورة الموضع كما لا يجوز النزول إلى الوجه والقفا لتكميل موضحة الرأس ولو شجه فأوضح في بعضها
مثله
فله دية موضحة ولو أراد القصاص استوفى القصاص في الموضحة والباقي يريد أنه إذا شجه شجة واحدة في عضو واحد فاختلفت أبعاضها فأوضح بعضها
دون بعض فله دية الأبعد عمقا فإن موضحة منه فله دية موضحة لصدق اسمها ولاشتمالها على نهايتها طولا وقصرا ولما اختلفت الجناية لم يكتف في الدية
واحدة ولو أراد القصاص استوفى القصاص في الموضحة موضحة وفي الباقي فله ولو أوضح اثنتين وبينهما حاجز فلا لم اقتص منه كذلك أي يقتص منه موضحتين
ومتلاحمة وإن أخذ الدية أخذ دية موضحتين ومتلاحمة وكذا لو كان ما بينهما واهيا وسمحاق وهذا هو الذي قربه المصنف في الديات وقال كاشف اللثام هنالك
أن الاتحاد غير محتمل وقال هنا أخذ دية موضحة ومتلاحمة ولعله بنى ما هنا على أنه صدر منه ذلك بضربة واحدة فيصير له وجه ولو أوضح جبينه ورأسه بضربة
واحدة فهما جنايتان إن قلنا إنهما عضوان وإن قلنا إنهما عضو واحد فالجناية واحدة وعلى الأول له القصاص عن أحدهما والتبرع من الأخرى وقال المصنف في الديات
إذا شجه شجة في عضوين فلكل عضو دية على انفراده وإن كان بضربة واحدة ولو شجه في رأسه ووجهه شجة واحدة ففي تعدد الدية إشكال ينشأ من كونهما عضوا
واحدا وهذا ما أشرنا إليه آنفا ولو قطع الأذن فأوضح العظم منها فهما جنايتان أي يجوز له العفو عن أحدهما على مال وبدونه والقصاص عن الأخرى
في قوله فهما جنايتان يكون تعليله وابتدائية وعلى الأول فالضمير راجع إلى الجنايتين وعلى الثاني للأذن الفصل الخامس في الجناية على العورة أي فعل الرجل مرة
يثبت القصاص في الذكر إجماعا كما في التحرير وكشف اللثام وفي المبسوط القصاص واجب في الذكر لقوله تعالى والجروح قصاص ولأن له حدا ينتهي إليه مثل اليد
ولعله أراد بالنص في كشف اللثام العموم ويتساوى ذكر الشاب والشيخ والصغير والبالغ والفحل ومسلول الخصيتين والمختون والأغلف لا يعني
على ذلك كله في المبسوط والشرائع والتحرير والإرشاد وكذا الروضة ولا فرق في الصغير بين الرضيع وغيره ونص في الخلاف والشرائع على التساوي بين ذكر الفحل ومسلول
الخصيتين [illegible] إن لم يؤد منها إلى شلله والخلاف فيه ذلك مالك لأنه لا منفعة فيه وفيه أن ذلك نقص في الماء ولا دافع لعموم النص ولا شتراك في
الاسم مع تمام الخلقة والسلامة ولا يقطع الصحيح بذكر العنين هذا نص عليه في الشرائع والتحرير والروضة وكأنهم ادخلوا المسألة في الشلل ولم يتعرض له الأكثر
وغيره مما لم يذكره وقد يقال إن رواية السكوني الناطقة بأن في ذكر العنين الدية تدل على مساواة ذكر العنين لغيره وليس كذلك لأن المجنون لا يصل بالغا
مع أنه في قبالة الدية ثم إن في الخلاف الإجماع والأخبار على أن في ذكر العنين ثلث الدية وهو المشهور في الجنين غير محمول له ويقطع بالصحيح
ذكر العنين بالصحيح لأن العنانة كالشلل وفي التفاوت تأمل خلافا للشافعية بناء على أن التعنين نقص في القلب والدماغ ولا يقطع الصحيح بالمشلول كذلك
نص عليه في المبسوط وغيره والمراد أنه ذكره شللا [illegible] ويعرف بأن يكون الذكر منقبضا لا ينبسط أبدا أو منبسطا فلا ينقبض عرف الشلل
بالذكر في المبسوط بأنه قد استرسل فلا ينتشر ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط للحرارة والبرد لا يختلف كلام المصنف أنه لا ينقبض ولو في الماء البارد ولا ينبسط ولو في
الماء الحار وأن الذي صاحبه وأمنى بالمساحقة وأولد ويقطع الأشل بالصحيح وفي التفاوت تأمل وبالأشل ولا يقطع من صحيح عدم الانتشار كالأعمى في البدل الشلل
ويقتص في البعض فإن كان المحشفة ظاهر ويعلم أنه يقتص في بعض الذكر وإن عدم المفصل هنا لأنه ليس كالأعضاء ذوات العظام في الجوف وقطعها
من غير المفاصل وإن كان البعض المقطوع الحشفة فالقصاص ظاهر فيقطع الحشفة بالحشفة سواء تماثلا في الاستدارة أو اختلفا فإن الحشفة كعضو مستقل ولذا كان

بها تمام الدية واحتمل في كشف اللثام اعتبار الستر وهو ضعيف لاطلاق النص كما ستسمع وان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة بالاجزاء لا الى الذكر فضمن بحسابه من الحشفة نصفها او ثلثها وهكذا ولذا ما سوى بالمساحة لا ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا وهكذا قال في التحرير يؤخذ بعض الذكر منه وديته بالاجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع ولا اعتبار بتفاوتهما في المساحة ولم افرق بين الحشفة وغيرها ولو اعتبرت المساحة لافضى الى قطع جميع القصير ببعض الطويل وثبت القصاص في الخصيتين وفي احدهما كما في المبسوط والشرائع والتحرير والقواعد والروضة ومجمع البرهان وهو صريح الارشاد والكركي في الثاني وقضيتها في الاول وانما تقتص في احدهما مع تساوي المحل الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى كما في الكتب المذكورة عدا المبسوط فانه حكاه عن قوم ولم يرجح ولعل دليلهم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار ولانه كالجرح الذي يكون في قصاصه تغرير وعدم جواز التغرير والتجاوز وقد صرح بلزوم الدية حينئذ فليتامل سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا كما صرح به في الروضة لثبوت اصل المماثلة لان العنن في عضو آخر وكون منشا العنن في الانثيين ممنوع وعلله في غاية المراد بانه لا يلزم من بعوثة الالية كما قيل في قطع الحشفة الا ان يخشى ذهاب الاخرى في كشف اللثام بان قطعهما لا يبطل منفعة الذكر لسوء الالية وقد ابطله الجاني من المجني عليه ايضا وهو كما ترى انما يجيء في الصحيح نعم لو خيف من الشلل او الذكر او العنانة ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان كذلك او بقي على العقم فالدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب الوجه في ذلك ظاهر وصرح بعدم الفرق بين الدفعة والتعاقب على ما قاله بعض العامة كما حكاه في المبسوط من انه اذا قطع الخصيتين اولا ثم قطع الذكر لم يكن في الذكر الا حكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلق الولد ووجه لهذا ان ذلك انما حصل من جنايته فلا فرق بين ان يكون بدء بالذكر او الخصيتين او قطع الخصيتين الى عنانة وشلل في الذكر نعم اذا قطع الخصيتين فشل الذكر فادى ديته ثم اراد الاقتصاص ردها وفي الشفرين وهما اللحم المحيط بالرحم احاطة الشفتين بالفم القصاص كما في الشرائع والمبسوط والتحرير والارشاد والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان وحكاه في كشف عن بعض العامة انه لا قصاص فيهما بناء على انهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين ولحم الصدر والفخذ اما لم يكن لها مثل لما سمعناه ويجب بيان الحال فيها وفي الاسكتين انشاء الله تعالى وانهما عندنا كما في المبسوط شيء واحد وعند اهل اللغة غيرهم لان الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الاسكتين كما ان للعينين جفنين ينطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها الهدب فالاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العين انتهى ما ذكره في المبسوط وقد اعتمد على هذا الفرق في السرائر وظاهر الوسيلة وتمام الكلام في الديات سواء البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لان الشفرين لا تتفاوتان في شيء من هذه فان البكارة والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والخفض انما يكون بقطع الجلدة في اعلى الفرج فالجهة الشهيرة يعرف لك ذلك قد بين الله تعالى المقصود ولو ازالت بكارة اخرى باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة والدية وجوب الدية خيرة الايضاح وحواشي الشهيد لعدم امكان المساواة لكونها من البواطن وضبط المساواة عسر لعدم ادراكها بالبصر غالبا فتقضي تغرير والشارع انما يبني على الاغلب ووجه احتمال القصاص عموم قوله جل شانه والجروح قصاص مع امكان المساواة ولو صالحت رجل على امرأة بقطع الشفرين او المرأة على رجل ليقطع الذكر او الخصيتين فالدية اما وجوب الدية على الرجل اذا قطع شفرتها فهو خيرة الشرائع والتحرير والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان لانتفاء المحل كما لو قطع ما فقده من العضو غيره وفي السرائر وكشف اللثام ان رواية عبد الرحمن بن سيابة متروكة قلت الخبر رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال ان في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها الدية قطعت لها وقال في المسالك في الطريق جهالة قلنا ان نجيب عنه ليس فيه من يتامل فيه الا عبد الرحمن بن سيابة وقد قيل فيه انه مجهول وفي البلغة انه ممدوح وفي تعليق الاسناد قدس الله تعالى روحه انه من الاجلاء وانه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الصادق عليه السلام ان يفرق المال على من اصيب مع زيد وما رواه الكشي عنه فلعله كان في قلبها على انه قابل للتوجيه وطريقه غير صحيح والغرض بيان حال الرجل لا الاعتماد على الرواية لكنهم في باب الديات استدلوا بهذه الرواية على ان في الشفرين الدية واما انه لو حملت المرأة على الرجل بقطع الذكر والخصيتين فعليها الدية لا القصاص فالوجه فيه ظاهر ايضا كالاول ولو قطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه فان كان الجاني ذكرا فان ظهرت الذكورة كان له القصاص في ذكره وانثييه وفي شفريه الحكومة كما في الشرائع والتحرير والارشاد والروض والمسالك والوجه ظاهر واما وجه الحكومة في الشفرين فلانهما ليسا بشفري امرأة اذ هما في الرجال لحم زايد ففيهما الحكومة وان ظهرت الانوثة فعليه دية الشفرين وحكومة

في الذكر

في الذكر والانثيين لان هذه الذكر والانثيين لحم زايد فيما صح في الكتب الخمسة المذكورة وان كان الجاني امرأة وظهرت الذكورة في المجني عليه فعليها دية المذاكير وحكومة في الشفرين كما في الكتب الخمسة المذكورة والوجه ظاهر والمذاكير جمع ذكر على غير القياس وانما جمع بما حوله كقولهم شابت مفارقه وفي مجمع البرهان قيل انه جمع من غير مفرد كاباييل وان ظهرت الانوثة اقتص لها في الشفرين وطولبت بحكومة في المذاكير كما صرح به في الكتب المذكورة والوجه يعرف مما سلف ولو كان الجاني خنثى لم يكن له قصاص الا مع العلم بحالهما لاصل البراءة والشبهة لاحتمال المخالفة مع العلم بحالهما فان ظهرت في الرجولية والانوثية اقتص واخذ حكومة الاخر وان ظهر الاختلاف بان كان القاطع رجلا والمقطوع امرأة او بالعكس اخذ دية الاصلي وحكومة الاخر الزايد فياخذ دية الشفرين وحكومة المذاكير في الاول وبالعكس في الثاني ولو طلب الخنثى القصاص قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك الى ان يطلب القصاص حين يكون الجاني عليه ذكرا وانثى وخنثى لم يجب لاشتراطه بوجود المماثل في الجاني وليس بمعلوم قبل ظهور حاله وكذا لو جنى الخنثى على ذكر او انثى لم يكن للذكر والانثى القصاص من الخنثى قبل ظهور الحال فان طلب الدية اعطي اليقين وهو دية الشفرين والحكومة في المذاكير لانه ان كان ذكرا كان له دية الذكر ودية الخصيتين وحكومة في الشفرين وان كان انثى كان له دية مرة وحكومة في المذاكير ولا ريب ان هذا هو الاقل فكان متيقنا ويحتمل ان ياخذ نصف دية المذاكير ونصف حكومتها ونصف دية الشفرين ونصف ارشهما كما في الميراث ويحتمل انه ياخذ الا نصف في الجميع لانه متيقن والاصل عدم الزيادة وقال الشهيد والمصنف في الفصل التاسع من المختلف انه في مذاكيره الحكومة ولم يتعرض للشفرين فان طرحت المذكورة فعله في هذا الوجه دية فاخذ حكومة وهو المذاكير والحكومة الاخرى الشفرين ولو قال اطلب دية عضو مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له ذلك يعني لو قال اريد دية المذاكير يعني الذكر والخصيتين معا وسماها المصنف عضوا او قال اطلب دية الشفرين والقصاص في الذكر في الاول وفي المذاكير في الثاني لم يكن له ذلك للتناقض لانه انما يستحق دية عضو مع القصاص اذا استحق في عضو لم يستحق في الباقي وما لم يعف عن الباقي احتمل ظهور اصالته فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الاخر نعم ان ظهرت اصالة ما اخذه ثم لعله يستحق القصاص في الباقي وكانت له الحكومة الان لوجود مثله في الجاني ولو قال اطلب حكومة في عضو مع بقاء القصاص في الباقي يجب ويعطى اقل الحكومتين قال في كشف اللثام لموافقة الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما والحكومة في الاخر لكن ان ظهرت اصالة ما اخذ حكومته فضل له فيه وحسبت لحكومة الاخر واكملت الحكومة دية لذلك العضو ولا قصاص في الاليتين لتعذر المماثلة وفاقا للمبسوط وخلافا للتحرير وكشف اللثام ولم يرجح الشهيد ووجه الاول ما ذكره المصنف من تعذر المماثلة لانهما لا ينفردان عن سائر الاعضاء بمفصل لانهما نابتان بين الفخذ والظهر بجانبي الدبر وليس هناك مفصل معروف ولذلك لا يجري في ابعاضهما ايضا ووجه الثاني انهما منفصلان ناتيان عن مستوى الفخذ والظهر ثبوت الدية فيهما وبعضها في احدهما

الفصل السادس في الاختلاف

اذا قطع يدي رجل ورجليه خطاء ومات المجني عليه ميتا فادعى الجاني الموت بالسراية وادعى الولي الاندمال والموت بغيرها فان لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجاني وفاقا من غير اشكال اذا قطع يدي رجل ورجليه فان سرت الى النفس فدية واحدة لانه لا يزيد وان اندملت ثبتت له ديتان فاذا قطع يدي رجل ورجليه خطاء شبيه عمد او خطاء محضا لتعلق الضمان بالجاني او خطاء محضا مع الحصول مع العاقلة او عمدا محضا كان يقول الجاني انه ليس له الا القصاص في النفس لا في قطع الاطراف كما هو ظاهر الارشاد حيث لم يقيد بالخطاء كما في مجمع البرهان ثم ان ابى المجني عليه ميتا فادعى الجاني خطاء شبيها بالعمد او خطاء بتساوي لا يلزمه الا دية واحدة وادعى الجاني عمدا وموته بالسراية حتى لا يلزمه الا القصاص في النفس لانه اسهل ولكن لما كان هذا الفرض نادرا وعبارات الاصحاب مقيدة بالخطاء وما لم يقيده فهي ظاهرة فيه كان الاعراض عنه اولى وان ادعى الولي الاندمال والموت بغير السراية ليأخذ ديتين فان لم يحتمل الاندمال عادة لقصر الزمان كاليومين والثلاثة عن الاندمال صدق الجاني عملا بالاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمته من الزائد على الدية والظاهر وقوع الموت بالقطع في هذا الزمن القصير وقيل الاصل عدم سقوط الدية بعد ثبوتها بالجناية فيعارض اصل البراءة قلنا انا نمنع الثبوت بمعنى الاستقرار كما تقدم مرارا بل هو مراعى بعدم السراية فلا يعارض اصل البراءة على انه معتضد بالظاهر وهل يستحلف الجاني والحالة هذه لليمين ام لا جزم الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير والارشاد والشهيد في حواشي الكتاب والمولى الاردبيلي في مجمعه وكاشف اللثام بالاول لعموم قوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر ولكن في المبسوط انه يحلف انه مات من سراية الجراح لاحتمال ان يكون موته بسبب حادث غير القطع مثل ان لدغته حية او عقرب وقد يقال عليه ان المفروض عدم امكان الاندمال والسبب الحادث لم يجر له ذكر حتى ينفى والعلم به في التحليف

ولا انكار والولي انما يدعي الاندمال وقد قوى في المسالك عدم الاقتصار وجعل ان دعواه قد تضمنت امرين الاندمال والموت بغير السراية وخصي بان قصر الزمان
ان يشهد بكسره في الاندمال وقد يقدح في هذا احتمال ان يقال بعدم سماع قول الجاني حينئذ ادعى الولي اصلان اصل عدم السراية واصل ثبوت الدية وتحادث
الاصل الاول معارض باصل البرائة المعتضد بالظاهر وباصل عدم حدوث سبب اخر واما الاصل الثاني فقد عرفت حاله وانه لا اصل له انه مرجح والمصنف هنا استشكل
وكذلك ولده في الايضاح لما ذكرنا ولان دعوى الولي غير محتملة فلا يسمعها الحاكم فلا تتوجه عليه يمين   وان امكن الاندمال قدم قول الولي مع اليمين كما في المبسوط
والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان عملا بمقتضى الجناية المحققة ومن الشكوك بالمتيقن لان كان الموت بالقطع مشكوكا ووقوع القطع الموجب للقصاص
معلوما مع عدم دليل يدل على كون هذا الموت بالسراية كالموت الحاصل في قصر الزمان مع ان الاصل عدم السراية وهذا معنى قولهم لتكافؤ الاحتمالين انه يستصحب الحكم
بوجوب الدية ولا يسقط بالمحتمل وقد يقال ان الاصل برائة الذمة والاصل عدم الاندمال والاصل عدم حدوث سبب اخر للموت مع اعتضادها بالظاهر بل سيأتي
عن المبسوط في مثله ان الاصل بقاء السراية حتى يعلم برؤها واستصحاب الحكم بعنوانه التي ينبغي لمكان الجناية المحققة اصل غير متاصل لانه ماخوذ من ظاهر وهي قد تزال
فلا يصح الاستناد اليه وتشكك الحال ماخوذ من هذا الظاهر قوله في المبسوط لان الظاهر ثبوت الدية في بيان تقديم قول الولي فكانت الاصول في هذا الجانب
اقوى واكثر فالقول بمقتضاها مع اعتضادها بالظاهر اظهر لكن القايل بالاول اكثر بل لا قايل بالثاني فيما يظهر فتدبر   فان اختلفا في المدة قدم قول الجاني
مع اليمين كما في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان قال في المبسوط فان اختلفا في المدة فقال الجاني مات قبل ان تمضي مدة يندمل
في مثلها فالقول قول الجاني لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها ومعنى قوله الاصل بقاء المدة الاصل بقاء مضيها في
بقاء الجناية والسراية استصحاب الجناية وكان الاولى به ان يذكر اصل البرائة ايضا لانه في المقام متبع لان كان سالما عن المعارض وقد يستند لبيان الجناية
فيطرد وما بها لانه في الحقيقة يدعي وقوع فعل في زمان قريب من الموت والولي يدعي وقوعه في زمان سابق عن الموت بعيد عنه بكثير ويعارضه هذا بان الاصل
تاخر الجناية لانها حادثة وكيف كان فليس مع الجاني اصل ولا ظاهر   ولو ادعى الولي موته بسبب غير الجناية كلدغ حية او ذبح من شاهق او قتل اخر وادعى الجاني
استناده الى الجناية احتمل تقديم قول الجاني لاصالة عدم حدوث سبب اخر وقول الولي لان الجاني يدعي سقوط حق ثبت المطالبة به   حاصل الكلام ان كلا منهما
مدع في الفرض المذكور لكن الاول وان كان نحو المدعي فلا يصدق عليه لكن دعواه سقوط احدى الديتين في قوة الانكار اذ حاصله عدم تجدد سبب اخر
للموت مع ان الاصل برائة واما الولي فانه مدع محض الا على القول بثبوت الديتين واستقرارهما بمجرد الجنايتين وان السراية مسقطة لاحدهما كما سمعته عدم
وهو خلاف المختار فبناء على خلاف المختار يكون الجاني مدعيا سقوط احدى الثابت والاصل عدمه   قد بينا انه لقائل تصرحا او قطع يدا واحدة فادعى
السراية والجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان والا قول الولي كما في المبسوط والتحرير والارشاد وغاية المراد والمسالك ومجمع البرهان وكذا الشرايع
اما تقديم قول الجاني فلاصل البرائة معتضدا بالظاهر في الجملة ولان قصاص النفس مشروط بالسراية وهي مشكوكة والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط
ولانه شبهة وليس مع الولي الا اصل عدم الاندمال معتضدا بالظاهر وهو لا يقوى على معارضة ذلك والمصر اصالة تاخر وقد ان الاصل في السبب التاثير
الا المانع لمعلوم يرجع الى الظاهر كما ستسمع واما تقديم قول الولي اذا لم يحتمل الزمان فلان الظاهر يكذب الجاني وهذا مما قدم فيه الظاهر على الاصل وهل يحلف
على عدم الاندمال وجهان كما مر وهل يحلف انه لم يمت بغير السراية وجهان ايضا من قيام احتمال موته بحادث اخر ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال
فقد عرفت الله تعالى بحصر قوله ولو كان نصفيا فقال الجاني مات بسبب اخر وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي ويحتمل الجاني   تقديم قول الولي هو الذي
صححه ولده في الايضاح والشهيد في حواشيه ويحتمل الجاني تقديم قول المصنف الاردبيلي وهو المحكي عن المحقق الثاني وهو قوي لاصل عدم حدوث شيء
من ذلك ولان الاصل في السبب التاثير الا المانع والاصل عدمه مع اعتضادهما بالظاهر وليس مع الجاني الا اصل البرائة وهو لا يعارض ذلك لانه قد انقطع
بوجود سبب الضمان فلا يزول الا ان يعلم الاندمال واما تقديم قول الجاني فهو خيرة الشرايع والتحرير والارشاد والروض والمسالك وكشف اللثام محتجا لانه
منكر للجناية بل بمحل الاول فكان اضعف عنا اصل البرائة المضادة المطلوب بعد توجيه جانب الجاني وبعدهم الاصل الذي لا يقتضي المطلوب بكون مردود
عليه مقطوعا بالاخر واما قولهم الاصل في السبب التاثير فليس باصل وانما هو راجع الى الظاهر وهو لا ينهض للمعارضة وانما يوخذ مقيدا واذا القطع لا اصل
الذي يزيد نابته بسراية نابه وبعد ذلك كله قال في الايضاح ان هذا الاحتمال ضعيف جدا ولعله كذلك لمكان قصر الزمان فليتامل قال في التلخيص وفي المبسوط

على نقل الوجهين من دون ترجيح قلت لم يتعرض في المبسوط لهذه المسئلة قطعا   ولو اختلفا في مدة قدم قول الولي على اشكال   قد استشكل فيما المحقق
في الشرايع والمصنف في التحرير والارشاد وولده في الايضاح والشهيد في غاية المراد والمسالك وكاشف اللثام حيث لم يرجحوا لمكان تعارض اصلين وظاهرين وذلك ان
الجاني يدعي انه قد مضى زمان يمكن فيه الاندمال والولي ينكر ذلك فمع الجاني اصل البرائة ومع الولي اصل عدم مضي الزمان ومع الجاني ان الظاهر مع عدم ما يحتمل
تابع زمان فعله فان مجيئه الى التوام في ابتداء الجناية ومع الولي ان الظاهر كونه بالسراية ولم يختلف المبسوط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة كما في
هذه كالجاني خلف قال في المسالك وهنا هو الاشهر قلت وهو الذي قواه الشهيد في حواشيه والمحكي عن المحقق الثاني وهو الاظهر لان الجناية حادثة والاصل
تاخرها فكان معه اصلان مفضيان الى المطلوب معتضدان بظاهر وهو كونه بالسراية وليس مع الجاني الا اصل البرائة وقد انقطع لانه معتضد بذي الظاهر المذكور
المقطوع باصل تاخر الحادث على ان الظاهر ان الجاني مدع محض وقد عرفت في الاختلاف في الزمان في قطع اليدين والرجلين لانه هنالك كان مع الجاني اصل البرائة
واصل عدم المضي واصل تاخر الجناية وليس معه هنا الا اصل البرائة فقوله في مجمع البرهان انه يستشكل في المقامين او لا يستشكل الا ان يدعى ظهور
هنا اكثر لعله لم يصادف محله ثم ان المدار في المقامين على الاصول لا على الظهور   ولو قد ملفوفا في كساء نصفين ثم ادعى انه كان ميتا وادعى الولي الحيوة
احتمل تقديم قول الجاني لان الاصل البرائة كما في الخلاف والشرايع والمختلف والارشاد والمسالك والجواهر فيما حكي عنه وفي الحواشي انه المنقول فليس عليه الا دية
قطع الميت نصفين   وتقديم قول الولي لان الاصل الحيوة هنا خيرة السرائر وقد قواه الشهيد في حواشيه وحكاه عن الفخر وقال انه المولى كما في الارشاد
وحكى القولين في المهذب من دون ترجيح وكذا المصنف في التحرير وقال في السرائر الذي يقتضيه ويتكي اليه قول الشاهدين والجامع
ولا يلتفت الى انكار الجاني الحيوة لانه مدع للموت بغير جنايته والاصل الحيوة وانما هذا مذهب ابي حنيفة لعنه الله لا مذهب جعفر بن محمد عليهما السلام احتج بها نحتاج
ايامه ولهذا ما استدل باجماع الفرقة ولا واخبارنا فالخاطر بالى القول بمذهب ابي حنيفة وتصحيحه واجابه في المختلف بانه جاهل وقلة التحصيل
وشيخنا اعرف بمذهب جعفر بن محمد عليهما السلام الى اخر ما قال هذا والعادة وجعل قد يوافق الاعتبار وهو انه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني الجهول
الموت والا فقول الولي وقد رناه من تعرض له من اصحابنا بالضعف لانه لا دخل للثاني في الاحكام قلت قد يقال انه ظاهر معتضد باصل البرائة   وكذا الواقع عليه
حائطا اذا اهجم تارة يكون حيوانا وحيوته جاء الاحتمالان وبقي بعد وهو انه لو اقام الولي بينة على حيوته عليها وان قلنا ان القول قوله مع يمينه اذ يجوز
ان يصدق الشخص تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد وكذا الجاني ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البينة فلا اشكال في تقديم بينة
الولي   ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع منذ حين الولادة او عمى عينه المقلوعة وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا قدم قول الجاني الا مع
اقامة البينة على سلامته وان كان مستورا احتمل تقديم قول الجاني والمجني عليه هذا التفصيل للشيخ في الخلاف والمبسوط وقال ابن ادريس يقدم قول المجني
عليه لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر وقد قواه الشهيد في حواشيه ووجه تقديم قول الجاني في العضو الظاهر كما في الصحيح
والتحرير كما هو خيرة المبسوط والخلاف ان الاصل البرائة مع امكان اقامة البينة على سلامته ولا وجه له في المستور كما ذكر الا الاصل المذكور وهو معارض
باصل السلامة والصحة وقد بنوا عليه احكاما كثيرة في البيوع وغيرها مع لزوم اعتبار الفساد فتقديم قول المجني عليه في المستور هو الاصح كما هو خيرة الخلاف
والمبسوط والمحقق الثاني فيما حكي وقد عرفت جواب ادريس والشهيد لم يرجح المصنف في التحرير ولا ولده في الايضاح ويكفي في البينة اذا اقامها المجني عليه ان تشهد
بالسلامة قبل الجناية في المستور وغيره ولا يحتاج الى ان يشهد بها حين الجناية لان دعوى الجاني انها غير سليمة من حين الولادة وقال الشهيد وكاشف اللثام مثل
المستور ما اوجب الشرع ستره قلت هو خيرة المبسوط حيث قال لا يجوز كشف عورة ولا قبل ما او جنب المرأة ويحتمل الفخذ والسرة والركبة قال كاشف اللثام وهو اظهر
سواء وافق المروة ستره او خالفها اذ كان المروة تقتضي ستره كذلك تقتضي العفو عنه وعدم النظر اليه قلت لكنا لم نجد به قايلا ولا احكاه في المبسوط
وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب قال في المبسوط اذا سلم هذا الجاني ان العضو كان صحيحا في الاصل لكنه كان اشل حين القطع فالقول
القول قول المجني عليه وهو الصحيح عندنا وعندهم لانه سلم الجاني سلامة العضو وادعى حدوث الشلل فيما بعد فعليه البينة وقال قوم القول قول الجاني
وظاهره الاتفاق من المسلمين على ان الاول هو الصحيح ويمكن حينئذ توجيه قوله وقال قوم القول قول الجاني وظاهره انه لا ترجيح بين الظاهر والباطن
الذي قرب في التحرير وقواه كاشف اللثام ولم يرجح في الايضاح ثم قال في المبسوط فمن قال ان القول قول الجاني مع تسليم السلامة قبل من المجني عليه البينة

حتى تشهد بان العضو كان سليما حين الجناية لان الجاني قد سلم له الاصل السلامة المقتضي والمنابذة على السلل حين الجناية فلا نافية لها فالبينة حتى تشهد السلامة حين
الجناية ثم قال فما حاصله وانا ما قلنا ان القول قول المجني عليه فاذا اقام المجني عليه بينة على السلامة في اصل الخلقة ولم يحلف فعليه ان يحلف مع البينة انه
سليما الى حين القطع لجواز ان يكون الشلل حدث بعده لك فلا يقطع ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال ولا حكم لشاهد الحال الا
ان ادعى الجاني انه كان صغيرا وقت الجناية وكانت دعواه محتملة فان اتفقا على وقت الجناية كان كانت معلومة التاريخ فالقول قول الجاني لاصل عدم البلوغ واصل
البرائة من القصاص فان صدقه العاقلة كان عليهم الدية وان كذبوه وادعت بلوغه فالاصل براءتهم من الدية وكان في ماله وان لم تكن دعواه محتملة حكم شاهد
الحال وهو تقديم قول المجني عليه وقطع الاصل لانه انما يتمسك بها ما لم يظهر كذبه وثبت عليه القصاص وان اختلفا في وقت الجناية واتفقا في وقت
البلوغ فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ فالقول قوله ايضا لان الاصل البرائة من القصاص او نفي من اصل تاخر الجناية معتضدا بالشبهة وان المسلم لا يبطل
دمه يعني ان الاصل عدم الصبا وكذا لو اختلفا في وقت البلوغ والجناية وفي الدية ما عرفت فلا نطيل العبارة في محله ولو ادعى المجنون
وعرف له حال جنون قدم قوله والا فلا اذا ادعى الجاني الجنون وقت الجناية وعرف له حالة جنون قدم قوله لاصل البرائة مع الشبهة واصل عدم الضمان
من المسلم العاقل وان لم يعرف له حالة جنون قدم قول المجني عليه لان الاصل عدم حدوث الجنون ولو اتفقا على زوال العقل حالة الجناية لكن ادعى
المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف له حالة جنون لاصل البرائة واصل عدم الضمان بعد تعين مع قيام الشبهة وهذا
بناء على ان السكران يقتص منه وقد تقدم ان الاقرب عدم الا ان يكون بغير قصد قدس الله تعالى روحه ولو اوضحه في موضعين وبينهما
حاجز ثم زال الحاجز فادعى الجاني زواله بالسراية وادعى المجني عليه بالازالة قدم قول المجني عليه ويدان الجاني ادعى زوال الحاجز بالسراية او انه
ازاله وشقه بنفسه حتى لا يكون عليه الا دية موضحة واحدة لانه صيرهما واحدة بفعله فصدقت عليهما اسم الوحدة الا ان لان فعل الواحد يبنى بعضه على بعض
كما لو وضحه ابتداء بهذا المقدار وابد مكان كالو قطع يده ورجله ثم مات فتقتله فالدية واحدة لان الجاني واحد والاصل براءة الذمة من الزائد على دية الواحدة
وما وجب بزوال الحاجز بالسراية فلانها من تتمة الجنايتين الاولين ولا يستقر حكمها ما لم يستقر وانما استقرتا بعد السراية مع اصل البرائة وهنا انما يعني
الحكم بكون وصل الجاني بين الجنايتين يجعلهما واحدة والحكم بكون سرايتهما او سراية احدهما يجعلهما كذلك حيرة المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد وقد استشكل
المصنف في الحكم الاول اعني اما وصل الجاني في باب الديات لما عرفت ولكان زيادة الجناية وتعددها واصل بقاء الشغل بديتي موضحتين وقوى في الايضاح
وجوب ثلث اي ديتي موضحتين واستوجهه في المسالك لان الوصل احدث جناية اخرى فاذا لم يوجب حقا نالنا بتعدد بها فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء
من الحقين عملا بالاستصحاب واستظهر المقدس الاردبيلي وجوب ثلث ديات وهو المحكي عن المحقق الثاني لان رفع الفصل والوصل جرح اخرى فلها ديتها
ان موضحة فدية موضحة وان غيرها فغيرها ثم انه استشكل في الدية الواحدة على تقدير السراية لانها زيادة جرح مضمون فكيف نقطع بتداخلها او وصلها وقد
عرفت انها الجاني بها من تتمة الجنايتين ولا يستقر حكمهما ما لم تستقر واما ما قدم قول المجني عليه حيثما ادعى ذلك اي الحاجز بدا انه يكون عليه اي الجاني ديتي موضحتين
فلليله استصحاب التعدد وكذا الظاهر ثبوت الديتين مضافا الى ان الاصل عدم فعل الجاني وهو خيرة المبسوط والشرايع والارشاد ويمكن تقديم قول
الجاني لان الاصل البرائة ولا يستقر عليه الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم تخلل جناية اخرى والاصل عدم استقرارها قبل الاندمال وكذا
في المسالك علما بباب الديات والا القصاص ثابت فيما ازاله بالسراية انه الجاني بنفسه بل يريد القصاص حيث عليه فكيف يدعيه لانه يقبض بدعوى المجني
عليه انه ازاله بنفسه فلا بد عليه ولو اتفقا على ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال فعليك ثلث موضحات وقال الجاني قبله فعلي موضحة
واحدة فالقول في الموضحتين قول المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احدى الموضحتين وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي
وجود الاندمال والاصل عدمه هذا مبني على مقدمات الاولى انهما لم يتفقا على تعيين وقت الازالة ولا وقت الاندمال فالجاني يقول ان الازالة قبل الاندمال
والمجني عليه بالعكس وكلاهما حادث فالاصل تاخره فتعارضا ووجب الرجوع الى الاصول الاخر فمع المجني عليه في موضحتين اصلان اخران استصحاب ثبوت
موضحتين اولا واصل عدم سقوط المطالبة بدية احدى الموضحتين مع معاضدة الظاهر له في الجملة ولا يدفع مع الجاني الا اصل البرائة وهو لا يقوى على معارضة
هذه الا ان نقول ان الاصل بمعنى الاستصحاب غير اصيل لان ثبوت دية ارش موضحتين مراعى بعدم السراية واما في الموضحة الثالثة فمع الجاني اصل البرائة

وهو يعضد اصل عدم وجود الاندمال قبل الازالة وللمجني عليه مع المجني عليه الا اصل عدم وجود الازالة قبل الاندمال وهو معارض بمثله كما عرفت فبقي اصل البرائة
سالما عن المعارض فكان البناء في الموضحتين والواحدة على استصحاب ثبوت ما ثبت واستصحاب البرائة فلم يثبت الا في الاول بتقدم الاندمال على
الزوال والثاني بتاخره عنه فكان كالعمل بالمتناقضين لانا لم نعمل بالمتناقضين وانما عملنا بالاستصحابين هذا ولو اتفقا على تعيين الازالة وتعيينها وعلى
الاندمال كان للاصل فيهما تاخر الجنايات عن تاخره المقدمة انا بيناها انهما اتفقا على حصر زمان يمكن فيه الاندمال اذ لو اتفقا على عدم الاندمال في الجملة فعلى
لو اختلفا فيه كان فيه الوجهان الشاملان الثالثة ان وصل الجاني بين الموضحتين يجعلهما واحدة وعلى القول بان وصله لا يوجب الوحدة يثبت عليه ثلث موضحات على
جميع التقادير وهو المحكي عن المحقق الثاني وهذا الفرض للمسئلة انما محلها باب الديات فلا ان القصاص لا يتفاوت فيه الحال الا ان نقول ان الاندمال يقضي بان يوجه
موضحات منفردات على نحو ما او مجتمعة فيختلف الحال الا ان هذا لا يجدي فلا يصير المجني عليه لانه سهل كما ان الجاني لا يدعي الا ازالة بنفسه لانه اصعب
قدس الله تعالى روحه ولو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني مع اليمين لاصل العدم والبرائة ولا استحقاق
ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل تقديم قول الجاني لاصالة البرائة وتقديم قول الولي لان الظاهر في دار الاسلام الاسلام والحرية قال
الشهيد المنقول المنفصل وهو ان كان في دار الاسلام قدم قول مدعيه ومدعي الحرية قلت اي لانه الاصل والظاهر فيها ولا تعارض بينهما اصل البرائة و
حصول الشبهة لان الظاهر هنا ظاهر شرعي ايضا فيقطع اصل البرائة ويرتفع الشبهة فتامل وان كان في دار الكفر قدم قول مدعي الكفر والرق قلت
اي لظهور الكفر في دار الكفر بل الاصل فيها ذلك بمعنى الراجح الغالب الا ان نقول هو معنى الظاهر والكافر في دار الكفر رق بالقوة وما ذكر المصنف في
قول الولي في دار الاسلام بما ضر ظهور الكفر في دار الكفر فتامل ولو ادعى لاصبع شلل الكف فادعى الجاني شلله بالدواء والمجني عليه بالقطع قدم
قول الجاني مع شهادة العارفين بان هذا الدواء يا كل الحي والميت ولا قدم قول المجني عليه وان اشتبه الحال لانه هو المدعى في دعواه الصغر وكان الغالب
فاشبه بان الانسان لا يداوي بما يضرها تقديم قول الجاني مع شهادة العارفين بصيغة الجمع او التثنية اذا لم يكونا قطعيين او نفاه فلا عتضاده باصل البرائة
بها واما تقديم قول المجني عليه فيما اذا اشتبه الحال فلانه لا يعرف حدوث الامر من جهته مع اعتضاده بالظاهر الذي هو قضاء العادة الفصل الرابع في العفو
وفيه مطالب الاول من يصح عفوه الوارث ان كان واحدا وعفى عن القصاص او كانوا جماعة وعفوا سقط القصاص الى البدل فلا يبقى للوارث
ولا الجماعة شيئا من المال على الجاني اولا ولو اضاف العفو الى وقت مثل عفوت عنك شهرا او سنة صح لان الاستيفاء حقه فله الوعد بتاخيره
وكان له بعد ذلك القصاص هنا دفع لما قد يتوهم من انه ليس له بعده القصاص اذ لا ريب ان له قبله وبعده لانه ليس ابرا لانه وانما هو وعد
بالتاخير الا ان يكون الوعد بالتاخير على عوض فلا يصح له قبله الا ان نقول ان هذا لا يسمى عفوا قدس الله تعالى روحه ولو اضاف العفو الى بعضه
فقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك ففي القصاص اشكال لم يرجح ايضا ولدمى لا انسباح ولا الشهيد في الحواشي ولا كاشف اللثام ولعل الاقرب
بقاء القصاص للاصل ولان الحق انما تعلق بالنفس لا بالاعضاء فلا يؤثر العفو عن بعضها ولا عنها كلها لانه لا يتعلق فيها لا يتعلق لذا بدم وتبعه الوجه الاخر انه
عن البعض فيلزم سقوطه وهو يلزم لاسقاط الجميع ولان الشافعي فكان كالعفو عن الجميع ولان انه يشبه كان الاتلاف النفس يتضمن اتلاف الاعضاء
فكان العفو عنها متضمن العفو عنها الى النفس وقد يرفع التنافي بردنا قابل المعفو عن قصاص من الدية لا بعفو بعض الاولياء دون بعض فيها
ويصح العفو من بعض الورثة ولا يسقط حق الباقين من القصاص لكن بعد رد دية من عفى على الجاني قد تقدم الكلام في هذا الحكم وانه قد تقدم به
في نهاية عشر كتابا وحكي عليه اجماع الفرقة واخبارهم في الخلاف والانتصار في الغنية وظاهر المسالك وهذا الاخبار والنصوص ولم اجد احدا نا قلا
خالفا الا الصدوق حيث قال وروي انه اذا عفى بعض الاولياء ارتفع القود وهذا قد يشعر بالتامل وقد استوفينا الكلام في كلام الاصحاب بمسئلة
ولم يتقدم حكاية خلاف اصلا وانما حكاه في بعض فروعها عن بعض العامة ولو كان القصاص في الطرف كان للمجني عليه العفو في صيانة فان قتل
الاستيفاء فلو ثبت العفو بعد اندمات قبل العفو والاستيفاء وحينئذ فلا ريب ان لو ثبت الاستيفاء لانتقال الحق اليهم ولو عفى المجروح عليه
ليغرا وقتل صح عفوه كما نص به بعضهم في باب الجرح وفي المسالك عند شرح قوله في الشرايع في التمييز ولو وجب له القصاص جاز ان يعفو
وجب له دية لم يجز هنا عندنا واضح لان موجب العمد القصاص خاصة وهو ليس بمال فلا يرجب الدية لانه نفس الجناية منع وظاهره الاجماع وقد

فيما سلف ان المخالف بعض العامة وابو علي حيث جعلوا الواجب في العمد احد الامرين القصاص والدية فلا يصح عفوه ولو طلب القصاص في العمد فلذلك كما تقدم واذا
جاز له العفو عنه مطلقا فعفو عنه على مال ادى ولا يلزم البدل الى الولي وفي مجمع التذكرة لو جنى على المفلس او على مملوكه او على موروثه جناية فان كانت خطأ وجب
المال وتعلق به حق الغرماء ولا يصح منه العفو وان كانت عمدا توجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب للمال وهو
لانه لا يلزمه الكسب في قول الاكثر فان استوفي القصاص فلا كلام وان عفى على مال وجب المال وتعلق به حق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص
ولم يثبت له مال والظاهر انه لا خلاف في ذلك كما حيث لم يحكم الا عن الشافعي في احد قوليه ان موجب الجناية عمدا القصاص او الدية   وليس للصبي والمجنون العفو
اجماعا لانهما مسلوبا العبارة فليسا من اهله   فاما الولي فاذا اراد ان يعفو على غير المال لم يصح كما هو خيرة التحرير ومجمع الكتاب وظاهر الايضاح لانتفاء المصلحة
واختير في مجمع التذكرة وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والروض وكذا مجمع البرهان ان لم يرد ذلك مع المصلحة كان يكون من يريد قصاصه سلطانا ذا جاه و
يرجى فقره ويخشى شره وفي التحرير وكشف اللثام لو كان الاصلح اخذ الدية وبذلها الجاني ففي منع الولي من القصاص اشكال والاقرب انا اذا قلنا ان ذلك لا يسقط
قصاصه لم يمنع فلا اشكال في منعه   وان اراد ان يعفو على مال جاز مع المصلحة لابد منها كما في الارشاد ومجمع البرهان ومجمع التذكرة وجامع المقاصد وقيد
بقيد الجواز في مجمع الكتاب بالمصلحة وظاهر قصاص المبسوط الاجماع على ان له العفو سواء كان الصبي في الكفاية او فقيرا لا مال له وهو خيرة التحرير في باب القصاص وحمل
على المنع اذا كان ذا كفاية لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة انتهى فتأمل وتمام الكلام في باب الحجر   ولو قطع عضوا فعفا المصاب الجاني عن موجب هذه الجناية
ثم سرت فمات منها فللمطالبة ... وان قلنا سقط القصاص والدية من الثلث   اختلف الاصحاب في الوصية للقاتل سواء كانت بموجب جناية او بغيرها
فبعض على الصحة وهو خيرة الشيخ في الخلاف لقوله تعالى كتب عليكم الاية وقوله من بعد وصية يوصي بها وحكى عن بعض انه لا وصية لقاتل عمدا لانه منع
مانع لدى الوصية كمن يمنع الميراث وللمصنف في التذكرة والمختلف وولده في الايضاح والشهيد في الدروس تفصيل تقدم ذكره في المطلب الثالث في الاحكام
وقد استوفينا الكلام فيه في باب الوصايا وحكم المصنف هنا بصحة هذه الوصية وبلا فرق بيان التامل فيها وقال في باب الوصية ولو اوصى للجارح صحت وان مات
ولا تبطل وكذا القاتل على اشكال ومنشأ الاشكال معلوم مما ذكر ولا اشكال في كل من القاتل والجارح مع سراية الجراح لان كلا منهما قاتل ولا يصح ذكر احدهما مع الآخر
وظاهر اطلاق كلامه هنا وفي الوصايا عدم الفرق بين القتل عمدا وخطأ والمصنف في التذكرة فرق فخص المنع بالعمد وهو قضية كلام ابن الجنيد ولابد من تقييده
بكونه ظلما فمنع الوصية للقاتل لانه كما يمنع له الميراث صرح به في التذكرة وجامع المقاصد اذا تقرر هذا فاذا اوصى الجاني بموجب هذه الجناية وانه طلب فلم
بالقصاص عند الدية لان نفي الوصية جائز بل لنا ان نقول ان المطالبة لا تستلزم التنقيص لجواز ان احدهما في جوابه ويكون الجاني بعفوه وان كان
من الثلث او من غيرها صحت الوصية عند المصنف هنا وقد استبعدناها الى الحضرة لان الوصية تبرع في المال وهذا اسقاط قصاص فليتامل واما سقوط
القصاص فلانه لما سقط الثلث سقط وكما كانها الدية من الثلث فلانه تقضية الموت فيجب من الثلث فان لم يف الجميع سقط ما بقى به وكان للورثة
المطالبة بالباقي من الدية فان لم يكن مال دفع الى الوارث ثلث الدية وقد يقال باحتمال بقاء القصاص فيدفع الوارث اليه ثلث الدية ويقتله وبه جزم في كشف
اللثام لان الجاني صار كاحد الورثة الذين يسقط عليهم حق القصاص او الدية وقد تقدم ان احدهم اذا عفى كان للباقي القصاص وقد تقدم لنا في المطلب الثاني
عند شرح قوله ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها مع العفو منها ففي صحته في السراية اشكال ما له نفع تام في المقام   الثالث في حكمه   اذا عفى
عن القصاص الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزم الاقرب ذلك كما في الايضاح والشهيد في حواشيه تارة نفى عنه الباس وتارة قال
فيه قوة وحكاه عن ابن ادريس والشهيدان في اللمعة والروضة وكذا المسالك مال اليه والمقدس الاردبيلي قواه ونفى عنه البعد وقد استوفينا فيه الكلام
بما لا مزيد عليه عند شرح قوله والواجب في قتل العمد اصالة القصاص واطلنا الكلام في دفع الاشكال وبيان مخالفة كلام الروضة لكلام الشهيد في ... المقام
ولو لم يبذل الجاني الدية لم يسقط القصاص تقدم الكلام فيه في قوله ولو عفى الولي على مال لم يسقط القصاص وفيه وجهان من اسقاط الامر المعين الثابت
له على عوض فانه لا يسقط الا بالعوض ومن صلح العوض به فان رضي سقط واخذ العوض والا بقي كما كان وان عفى مطلقا لم يجب المال لانه انما
صلحا   ولو قال العفو عنه الى الدية ورضي الجاني وجبت دية المقتول لا دية القاتل لانه المتبادر ويتصور فيما اذا كان القاتل رجلا والمقتول امرأة وان
كان قد يتوهم وجوب دية القاتل فان الواجب اصالة نفسه فاذا فاتت وجب بدلها وهو ديته   وكذا لو مات الجاني او قتل قبل الاستيفاء وجبت دية

المقتول

دية المقتول لا دية القاتل في تركته   اذا مات الجاني او قتل قبل الاستيفاء من دون ان يفلو يهرب فالذي لحظه المصنف هنا وفي التبصرة والارشاد لا يجب احد كلام
فيه ان الدية تجب في تركته لقولهم عليهم السلام في خبر ... لا يبطل دم امرء مسلم ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهو خيرة الخلاف في اول
كلامه وقد يلوح من غاية المراد فانه ادعى على المختلف بل هو ظاهر كل من جعل هذه المسئلة ومسئلة ما اذا فر من سبخ واحد ... وذهب الشيخ في المبسوط
الى سقوط الدية وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا واستحسنه في الخلاف في آخر كلامه وهو ظاهر المختلف في توجيه كلام النهاية وهو المحكي عن المحقق الثاني وقد مال اليه
المقدس الاردبيلي وحكى ان نكت النهاية انه حكى عن ... سقوط القصاص الى الدية والذي وجدناه في ... وحكاه عن جماعة هو ما حكيناه عنه
جماعة هو ما حكيناه عنه وكيف كان فالاصح سقوط الدية بناء على المذهب المشهور من ان الواجب انما هو القصاص وقد تعذر فوجوب عوض يحتاج الى دليل
وما روي عنهم عليهم السلام مخصوص بحال الاختيار بسبب صادر من المكلف ولهذا يبطل بالاجماع حيث يموت ولا مال له ولا قرابة وبيت المال ... لعدم هذا
لكن لا يعرف قائله وقيل ... سلمنا لكن ... ولهذا يبطل بالاجماع حيث يموت ... على ان القاتل لا مال له بعد الموت والجاني على
يحتاج الى دليل والاية الشريفة ظاهرة في ثبوت السلطان وعلى قتله ولهذا لا تسلط له على الدية مع حياة الجاني فتأمل واما اذا هرب القاتل وفرض ... عليه
حتى مات فقد حكى في غاية المراد عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في النهاية وابن زهرة والقاضي والتقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري والمحقق والمصنف في المختلف
ان الدية تجب وظاهره في غاية المراد انما عند هؤلاء تجب في ماله ان كان له مال والا اخذت من الاقرب فالاقرب وهو الذي صرح به في النهاية والوسيلة و...
والمختلف وهو ظاهر الشرائع والنافع ... جماعة منهم الشهيد كما عرفت ... وكذا التحرير وخيرة المقتصر والتنقيح والمحقق الثاني والمحكي
عن الجامع والاصباح وقد نسبه في التنقيح تارة الى اكثر الاصحاب والحقوه الاصحاب في موضع اخر ونسبه في غاية المراد الى الرواية اكثر كلام
الاصحاب تارة والى الاصحاب اخرى ونسبه كذلك في المسالك وفي الغنية الاجماع عليه وظاهر التحرير وكشف الرموز بل هو ظاهر الشرائع عند التحقيق ويدل
عليه ما رواه الكليني والشيخ في الموثق عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال
اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب وان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرء مسلم وما رواه الشيخ عن ابن محبوب عن احمد
عن ابي نصر عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وروي مثله في الفقيه
عن السراد عن الميثمي عن ... عن ابان عن ابي بصير عن ابي جعفر عليهما السلام فان صح اسناد التهذيب ولم يسقط منه شيء فالمراد بابي جعفر عليه السلام
الجواد عليه السلام وفي بعض نسخ التهذيب توسط العلاء بين ابن محبوب وبين احمد والعلاء يروي عن احمد وفي بعض النسخ ترك احمد بن عيسى ولا ...
على احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي ولم يرو عنه ابن محبوب ولا ريب ان البزنطي يروي عن الباقر عليه السلام كما في المختلف وغاية المراد والتنقيح والمسالك
من رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام غير صحيح وايضا لا معنى للطعن فيها بالضعف والارسال كما في المسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها اذ الموثق حجة
ولا ارسال في نسخ التهذيب الصحيحة المعروفة ... على ان الشهرة المعلومة والمنقولة تجبر ذلك ان كان نعم ليس فيها اعتبار الموت الذي اعتبره جماعة
الاصحاب بل علق الحكم فيها على مطلق الهرب ... التقييد بالموت في كلام الراوي وهو لا يوجب التقييد وانما وجب اختصاص الحكم في الجواب بمورده لكن ...
كما صرح به قلت ما ذكرت انما هو فيما اذا كان الجواب غير مستقل بنفسه كقوله صلى الله عليه وآله على ما رواه العامة ... اما اذا كان
غير مستقل بنفسه بمعنى انه يحتاج الى انضمام السؤال اليه في الدلالة على معناه شرعا او عرفا فلا خلاف في ان اللفظ الوارد بعد السؤال تابع له في العموم والخصوص
لا يتعدى عنه وما نحن فيه من قبيل الاول اعني الوضع فان قوله عليه السلام في اخبار الباب ان كان له مال اخذ منه والا فمن الاقرب فالاقرب غير مستقل بالدلالة الا
بملاحظة السؤال فكان كقوله عليه السلام اذا جف في جواب السؤال عن بيع الرطب بالتمر ... ولهذا اعتبروا الموت فيها فتأمل
... والاجماع الغنية ولا يعارض ذلك كله ما رواه في الكافي من ان قوله في رواية اخرى للوالي بعد حبسه وادبه ... الاصحاب
فلا تصلح شاهدا ولا مؤيدا والسؤال والجواب المذكوران في الموثق ... في الفارعين دون تفاوت ... من طرق الاعتبار ... ان يدفع الى
حبسه ... مباشر التفويت العوض فكان عليه بدله ... وفي صحيح حريز انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى
اولياء المقتول ... فقال عليه السلام ارى ان تحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم

مفتاح الكرامة على قواعد العلامة

هو الله تعالى شانه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين كما هو اهله والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن رواتنا المحسنين وسلكه
حمل شانه ان يدرجنا ادراجهم ويسلك بنا سبيلهم انه ارحم الراحمين وبعد فهذا ابواب من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة قال العلامة اعلى الله مقامه في مقام المطلب
التاسع المظهر وفي الظهر اكثر الدية كاملة كما صرح به في المقنع والمقنعة والمبسوط والنهاية والمبسوط وما تاخر عنها وفي الغنية الاجماع عليه وفي حسن الحلبي او صحيحه
في الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة وفي خبر السكوني قال امير المؤمنين عليه السلام في الصلب الدية وفي نحوه ما في خبر سماعة وكتاب ظريف مضافا الى الاخبار العامة
وما سياتي وفي المبسوط انه لا نص لاصحابنا في الحال بل يعتبران نصه مشهور فيه الدية فان ما يثني على كما زيد او احدهما فعند نافيه مقدر يعني الدية فان هو
جماعة في الدية ولا حكومة لانه ما يجبي على الذكر واما اعدم منفعة مع سلامة العضو وكذا لو اصيب وكذا لو اصيب فاحدودب او ارتعش فقدر على القعود
كما في النهاية والخلاف والغنية والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والروضة والروض ومجمع البرهان وكشف اللثام والمفاتيح وفي الخلاف
ومجمع البرهان ان دليله الاجماع والاخبار والعلم انما اراد الاول ما في الكتاب يونس التي عرضها على الرضا عليه السلام والطريق اليه صحيح في الفقيه والحسن بن علي بن فضال
عن قوله ما الظهر اذا احدودب بالف دينار وفي كتاب ظريف عن قوله فان احدودب منها الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار والدال في الثاني ما في خبر بريد العجلي عن
جعفر عليهما السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية وفي طريقه ابن سليمان الحمار بالحاء المهملة والراء
اخيرا واسمه داود بن سليمان وقد نص النجاشي والمصنف في الخلاصة فالخبر صحيح واما عدم وسمه بالصحة من جماعة ووسمه بالضعف في الثاني فلعله لانه ما لحظوا الكي
لا في الاسناد ولا فرق في الاحدب بان يكون بكسر معوج في الخبر كذلك او لم يكسر علاوه باطلاق النص والفتوى ويلزم منه على الثاني فيما اذا كسر او بلغ ما هو اعظم من الاحد
بداب مثل ما تقدر العقود او المشي مثلا او الشي لاطلاق ركما وبما زيد به اوحدهما او ذهب به للنجاعة او ثاره او احياله او شل ذكره او وصنه بسلس البول او الريح
بالطريق الاولى فتامل وقد سمعت ما في المبسوط ولعل السعة الاخيرة مدخل تحت قول المصنف في الظهر اذا اكر الدية كاملة من دون تمسه على الظهر اذا انكسر حتى لا يبين ما
الماء الدية كاملة وبه افتى في النهاية ويبقى الكلام في الماء دون الجماع هل فيه دية كاملة او حكومة الظاهر الاول لانه ذهب بمنفعة مقصوده واحتمل في التحرير الثاني
لانه لم يذهب بالمنفعة اجمع وقد سمعت كلام المبسوط فيما اذا ذهب جماعة وحده وستسمع كلامه فيما اذا ذهب جماعة وما به عاد قال فما اذا كسر صلبه فشل ذكره
وحكومة كما لو كسر ظهره فشلت رجلاه كما ياتي قال وبقي في هذا فيما اذا ذهب جماعة والذكر سليم لانه ما حل في الذكر معاد فانما تعطل الحمل الجماع لعيب في غيره فلهذا
مع الدية حكومة انتهى فتامل ويأتي تمام الكلام في باب المنافع فان صلح الدية هنا هو المشهور كما في الروضة ومجمع البرهان وكذا في المسالك ومجمع
في النهاية والسرائر في موضع منها وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة والروضة وهو المحكي عن المحقق الثاني وفي مجمع البرهان وكشف
اللثام والرياض انه لم يعرف مستنده قلت الظاهر انهم وصل اليهم نص لم يصل الينا لان النهاية متون الاخبار كما قال وفي خطبة المبسوط مضافا الى الحكم بوفي السرائر انها لا تعمل
عند صاحبها الا بالقطعيات ولا يعجبني ما في كشف اللثام من انهم يمكن ان يكونوا احملوا على الحية اذا انبت وقد مر ما على الساعدين في كتاب ظريف ان فيه اذا كسر
على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان جميعا وفي المبسوط ان فيه الحكومة قال فان اعتدله مثيره ومشي بغير عكا ان بقيه حكومة
وهو مبني على عدم التقدير هنا وفي الوسيلة فيه خمس الدية قال كاشف اللثام لعله حمله على المرفق والوسع والعضد في كتاب ظريف في كل منها اذا كسر فجبر
على غير عثم وعيب خمس دية اليد وفي شيء الابهام فجبر انما اذا كسرت فجبرت كذلك فيها خمس دية الابهام والكتف والورك والفخذ فيه ان كلاما منها اذا كسرت فجبرت
كذلك فيها خمس دية الرجلين ومعنى قوله ان صلح انه صلح بعد الكسر والمحدب بحيث بقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليها ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء
ويجب انه اذا كسر فجبر على غير عيب فانكم دينار وان عثم فالف دينار هنا روي في كتاب ظريف وعليه فتوى المقنعة والغنية والاصباح فيما حكي وصرح

من السرائر وفي الحواشي انه قوي وفي الغنية الاجماع عليه وقد استغرب جماعة ما في الارشاد حيث قال فان صلح اي الظهر فالثلث ولو كسر الصلب فجبر على عيب فانه لم يبق
وان منهم قالوا فيه بان بعضهم مبني على الفرق بين الظهر والصلب وهو انما في كتاب ظريف في الصلب كان فيه اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فانه لم يبق الا ضعفه ولو في المشهور
في الظهر وتحكى عنه وعن الشهيد انهما قالا الصلب وسط الظهر وايضا الظاهر من التحرير ان بينهما فرق لكن خلاف ظاهر الاصحاب بل في التحرير والروضة ومجمع البرهان الصلب هو الظهر
وبه صرح بعض اهل اللغة ولو منعت الحياة بكسره فدية للصلب وثلثا دية الرجلين كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة ومجمع
وفي الكلام ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وهو ظاهر المختلف الدية كما تقدم وفي شللهما ثلثاها كما دل عليه النص بعمومه كما تقدم ايضا مضافا الى الاجماع المرسل في الخلاف
ولو ذهب شيء وجماعة بكسره فديتان هذا مذهبنا كما في المبسوط وعليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وفي الروضة ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وقضى في الشرائع وكذا في التحرير
على نسبته الى الخلاف وهو خيرة الارشاد واللمعة وكشف وكذا الروضة ومجمع البرهان انهما منفعتان توجبان الدية كلاهما منفية لذهاب الجماع ولخوف لذهاب المشي كما في الخلاف
والروضة ومجمع البرهان ديته للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع فلينا لما اد مقتضى ذلك ان يلزمه ثلثه بل ولو ثمانية لتحدي المنفعتين وجب فيه واحد ولو عادت
ما قصر منه فيه حكومة عن نقص الفائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما هو مضافا الى ذلك وفي العقود اذا كسر فاصول الاسنان الدية كما في النهاية والوسيلة
والسرائر والشرائع والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة وغيرها وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي المبسوط رواه اصحابنا ولعله اشار الى الكتاب من
صحيح من ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في الصغر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية وفصل المبسوط
الجران المدا على الصدر سوا انكسر او بغيره يقرب او نحوه لكن الفتوى تطابقت من غير اختلاف على ما اذا كسر العنق فاصوره ذلك معقد اجماع الخلاف واخبار من عملها
اذا جنى على رقبته فاعوجت حتى صار كالملتفت واحتاله كما على ما اذا اصور وكذلك كاشف اللثام لم يفرق بين الصور من الكسر وغيره وفي كتاب ظريف فديته
المكشوف والمطهر خمسة وعشرون دينارا والله اعلم في الجارح في ذلك صريحا ولا نقص ان بلفت فديته خمسمائة دينار بيتي في الوسيلة وظاهر ان الصحيح
وهذا بواقي ما في المبسوط وكشف اللثام وفي كتاب ظريف ايضا على رواية الفقيه والتهذيب في صدع الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا انحرف الرجل نصف الدية
حمل على رواية وبه رويت ذلك في الكافي عن كتاب يونس والموجود عندنا في نسخ هذه الكتب ما هو صحيح جدا صدع الرجل باعجام العين ويكون ذلك باعتبار انها
الى العنق كما نبه المحشي على الفقيه واصل في كشف اللثام اهمال العين وتبين الجسم مع كسر التراء اي اذا اصعت الرجل لم يستطع ان يلتفت حتى يخرج بكليته الا الما
الوجل وكذا لو منع من الازدراد كما في الشرائع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام ودليله انه اذا منع من الازدراد بالكلية
انه يقتله فلذا لانه لا يعيش ودليله ان ما تفي وان بعدان هذه المنفعة اعظم من الذوق ويأتي تخالطه الدية واما اذا كان يؤدي في الحلق لا اعوجاج فقد مجمع البرهان
لعله لعله بل الاجماع مستند الحكم وابره صحيح قلت ان كان ذلك كله مع الاعوجاج فالدليل خبر صحيح في الجمع مع زيادة ما سمعته ولا يعقد الالحاد وان كان به
لا هو المفروض في كلامهم فلا بد من الحكومة في الاصل وفي المبسوط لو صبر حيث لا يرد ردسقا فان مات فعليه القود وان عاش قالوا لا شيء عليه وينبغي ان يقوله
الحكومة وضعفه قالوا العام على الظاهر وضعفه ما في الوسيلة قال وان جعله بحيث لا يقدر على ابتلاع الماء وعلى الازدراد ولم يمت فعليه حكومة والمفتي في التحرير والروضة
المنع من الالتفات والمنع من الازدراد وفي التحرير ايضا لو جنى عليه فصار لا يلتفت عليه شيئا او ابتلاع الماء او غيره فالحكومة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها فلا يمكن
تقديرها وهو مما في الروضة وكشف اللثام وارا بعضه لما انما يحكم في صورة الصور فاز منه لعيب وان صلح فالارش كما في الشرائع والتحرير والارشاد
واللمعة والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام لانه نقص في الحلق في غير تقدير شرعي مخصوص فيكون فيه الارش كغيره فدي الله تعالى روحه وفي الجماع اذا قطع الذكر
كاملة بلا خلاف فاحله لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له بدونه وقد روي بعضهم ان عاش بالحساب وهو الحبل الابيض داخل عظم الفقرة منه الى الصلب يكون في
جوف الفقار بالفتح والعم والضم والكسر وفي الذين من المزاد بنها وفي كل واحد منها نصف الدية بلا خلاف اجده بل في الغنية والتحرير والروضة الاجماع
عليه وفي معقد الاجماع في الاخيرين من ان العين واليسار سوا والقاعدة المتقدم مرارا وقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام
في رجل قطع ثدييها قال اذا امرر لهما نصف الدية ولو شللنا في المبسوط الدية ولعله لما مر في الشلل لكان الضابط المتقدم له فيه وفي التحرير بالتنا الدية بناء على
دية انسوخنا في المبسوط والتحرير الحكومة ولو انقطع اللبن ما بقاهما فالحكومة كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة والروضة الروض والمجمع كما
لا تقدير له شرعا ولبن من المنافع المستمرة حتى يكون فيه الدية اذ المراد من المنافع المستمرة ما يمكن الانتفاع به متى شاء ولبن هنا كذلك واذا كان لو تعذر

بدولة كان فانقدم عن المبسوط لانه بمنزلة المنقطع ومعناه انه اذا لم يكن فيها لبن لكن تعذر بالجناية ولم يف وفسر بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية
اذا احملت فيه الحمل اربعون فما تم اذا وضعت فيه الحامل التي لبنك او بعد منه النفاس وقطع منها شيئا من جلد الصدر فالدية وحكومة كما في
والشرايع والتحرير والارشاد الدية لها والحكومة للقطع الجلد لان قطعه لا بدله من عوض ولا قدر له في الشرع مقدر فان اجاف الصدر فدية التلبية وحكومة
الجلد ودية الجائفة كما في المدخل والشرايع ومن حلمتي ثدي المرأة كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والتحرير والارشاد والتبصرة والخلاف والغنية وحكاه
عن الحلبي ولم اجد فيه وهو مذهبنا كما في المبسوط والسرائر والمنقول كما في الخلاف بناء على القاعدة المعروفة في كل اثنين مع ورود النظائر في ذلك كاليد والرجل والانف والاذن
حيث يجب الدية بقطع الاصابع خاصة وبقطعها مع الكف وهكذا فيها هنا في الثديين بعد قطع الحلمتين الحكومة كما صرح به في الوسيلة وكشف اللثام وفي الايضاح والمسالك [illegible]
اعتبار الحكومة منها الى الحلمتين لاصالة البراءة عن الزائد على اشكال كما في الشرايع وظاهر كشف الرموز واللمعة والمقتصر والتنقيح حيث ترك فيها الترجيح ووجهه
من القاعدة المتقدمة ومن اصالة البراءة وما ذكره في الشرايع من ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما اي فيجزان بكونهما بمنزلة الاصبعين من اليد [illegible]
الاستئناف وهو انه كما ان في الثديين الدية لم يجب في الحلمتين دية والمقدم حق بالاجماع فكذا التالي وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض الثديين والبعض غير الكل
والحكم المعلق على الكل يقتضي ثبوته على ابعاض ذلك الكل لو وجبت فيها الدية لم يساو الجزء الكل وهو محال كذا قال في غاية المراد قال ويمكن ان يجاب بالتناقض بالمبيض
والانف وبدأ بانهما خرجت بنص خاص فيبقى غيرها على الاصل وحملهما عليها قياس مع الفارق من النص والاجماع واطلاق اللفظ فان اليد مثلا تطلق على ابعاضها
عرفا كثيرا والثدي لا يطلق على الحلمة ويجاب بانا نمنع [illegible] موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة وما في الايضاح من ان العموم انما يستدل به عند عدم ورود
المخصص [illegible] فالخاص والحلمتان فقد ان الشارع لهما مقدارا لكن اختلفوا فيه فيقدر الثاني فقد [illegible] حتى يترك له العام والاستبعاد لا يجدي
بابه مع امكان [illegible] ووجود النظاير [illegible] في حلمتي الرجل من اجماع الخلاف [illegible] ويقدم في القصاص ما له نفع في المقام وكذا في حلمتي الرجل الدية
اجماعا كما في الخلاف وهو مذهبنا كما في المبسوط والسرائر وهو المنقول كما في الخلاف وبه ايضا القاعدة المعروفة في كل اثنين وهو خيرة التحرير والارشاد والخلاف
وهو المحكي عن التخليص بل في [illegible] انا [illegible] ان توجه الحلمتين لعدم وجود نص يدل على ان بعضهما منهما حتى يجري فيها وجه المنع المتقدم
وستسمع في الشرايع ايجاب الدية فيهما وظاهر النافع التوقف وكلاهما لم يتعاضد لمكان اجماع الخلاف والاخبار العامة وقيل فيهما ربع الدية وفي كل واحد الثمن
مائة وخمسة وعشرون دينارا القايل الصدوق في الفقيه وابن حمزة في الوسيلة وابن سعيد في الجامع وابو علي في ظاهره كما حكي ومال اليه المقدس [illegible] كتاب
ظريف فانه فيه [illegible] افتى عليه السلام في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة دينار وخمسة وعشرون دينارا وفي الحكومة خلاف الاجماع واستوجهنا في المسالك
وان كسر بعصوصه فلم يملك غائطه كان عليه الدية وكذا اذا كسر عجانه فلم يملك بوله ولا غائطه كما صرح بذلك كله في النهاية والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع وجامع الشرائع
فيما حكي عنه وكشف الرموز والتحرير والتذكرة والتبصرة والارشاد واللمعة والتنقيح والروضة ومجمع البرهان وكذا المسالك ولا خلاف فيه والمقتصر [illegible] مطابقة كما في
غاية المرام فيما حكي عنها وقد [illegible] الروضة والمسالك بوجود الخلاف حيث قال منهما انه كذلك عند الاصحاب لم ينكره فيه احد ولم نجد ولا حكاه احد ولم اعثر
النهاية هكذا وان كسر بعصوصه [illegible] او عجانه فلم يملك بوله او غائطه ففيه الدية ومنها [illegible] الوسيلة والسرائر وبعد [illegible] ولصحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه ما فيه فقال الدية كاملة ولم يسمها جماعة بالصحة ولعله لمكان هشام بن سالم او سليمان بن خالد ولكنهما ثقتان
[illegible] وفي صحيحة اسحق بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه
ولا بوله ان في ذلك الدية كاملة ولم يسمها جماعة بالصحة لمكان اسحق بن عمار وهو [illegible] والعصعص
عظم الورك وقيل انه العصعص وهو عجب الذنب [illegible] واخر ما يخلق وقيل انه [illegible] ولذا [illegible] اهل اللغة كذا قال الشهيد وغيره وفي كشف اللثام
ذكر ابن [illegible] المحيط [illegible] وحكى الشهيد [illegible] وفي التنقيح لم اجد للعصوص في الصحاح تفسيرا [illegible]
اضطرب [illegible] المحقق [illegible] العظم لا [illegible] حول الدبر [illegible] والعجان [illegible] ما بين الخصيتين والفقحة [illegible]
في الوسيلة في كسر بعصوصه [illegible] البول والغائط حكومة وفي كشف اللثام [illegible] وفي كل [illegible]
دينارا اذا كسرت فجبرت على غير عثم كما في الوسيلة والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان وفي الخلاف المبسوط في الترقوتين في كل واحدة منهما مقدر [illegible]

دولا

وفي الاولى ان على التقدير منهما اجماع الفرقة واخبارهم وفي الشرايع قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين في كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا وفي الاول ان على
مقدر عند اصحابنا وفي الاولى انه على التقدير منهما اجماع الفرقة واخبارهم وفي الشرايع قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين في كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار
الى ما ذكر [illegible] عن ظريف الى اخره ونحوه ما في التحرير وظاهرهما التوقف وقيل رواية ظريف المحكي رواية في كشف اللثام عن مولانا الرضا عليه السلام وفي الوسيلة ان
على عثم [illegible] واستظهره ابو العباس وحكى الشهيد عن السيد العميدي ان كلام حكم علي عيب [illegible] حكم لا يجبر وفي الروضة لو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كاملة
يجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة وبدل لو نقص من الاربعين لوجوبها في الاولى وعدم العيب فكيف لا يجب بعد ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وفي فوقه المرهونة كما في
وجوبه لا يعين عمله بالعموم ولو كانت مما فتحتها الى ديته المسلم [illegible] ابي الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق
المهد من عند ثغرة النحر الى المنكب وللانسان ترقوتان ولو داس بطنه حتى احدث فلا بد ذلك او يفتدي نفسه بثلث الدية رواه الصدوق في الفقيه
وجرى به في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والتبصرة والارشاد وفي الخلاف انه عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الروضة نسبته الى الاكثر وظاهر
الشرايع والنافع والتحرير واللمعة ومجمع البرهان التوقف ولا اصل في ذلك بعد اجماع الخلاف واخباره ما رواه الشيخ صحيحا عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام
انه رفع الى امير المؤمنين رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية والمحقق في كتابه والمصنف في التحرير
وغيرهما رموا السكوني بالضعف وجماعة رموا الرواية بالضعف ولم يصرح [illegible] ذلك بالحكومة ولعل رمي الرواية بالضعف لمكان تعليقها وانما رموا السكوني بالضعف
للعلم انه عامي [illegible] الشيخ الاجماع على قبول روايته والنوفلي لا ينفك عنه غالبا ورد الشيخ تل ما يقبل انهما كتاب من كتب المعتبرة وكذا الكتاب الا انما تلقاه
بل يريد من الصحيح في مقابلها وكثيرا ما لم يخالف العامة وفقاهة المجتهدون بما وهي متعضدة باجماع الخلاف واخباره ان اراد غيرها ومنجبرة بالشهرة المحكية
بل هي معلومة من القدماء ولا اقل من ان يقيد اجماع الخلاف شهرة وتوقف من عرف لانه خلاف على انهم لم يصرحوا بالخلاف ظاهرهم وقوله في السرائر الذي تقتضيه
حلاف هذه الرواية لانه خير تقرير بالنفس فلا قصاص بقضاء ان ذلك عن ذلك [illegible] وفي المختلف انه حيد [illegible] في المقنعة والشيخ في النهاية
[illegible] بالسوط او العصا او الصالح ان يقتص منه مثل ما ضرب وقد [illegible] عليه جماعة كما هو في ذلك وقد ذكرناه في باب القصاص [illegible]
من التعزير بالنفس ولا يجب ولا سيما اذا كان [illegible] الجسم عظيما على اسراف ونحوه ولو قيل بالحكومة كان وجها جعله في المختلف اولى وفي الايضاح
اجود وفي الروضة قويا فهو منهم كيف لا يقدموا على الجزم بها مع اقدم على ذلك ابو العباس والشهيد الثاني في المسالك والمحقق الثاني على الظاهر وقد [illegible]
ما في السرائر ويظهر من قوله احد تخيير بين كون الحدث بولا او غائطا او ريحا فلا يلحق بها الريح كما في الروضة [illegible] القطع فيها بالحكومة كما في كشف اللثام
والرياض ويظهر من الخبر ايضا ان الغائط عمدا وفيه عدم التخيير بين القصاص والدية لكن النص والاجماع المحكي والفتوى على ذلك ولعل الخطأ هذا [illegible]
وذلك [illegible] ذكر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو اجماعا كما في الغنية وبلا خلاف [illegible] كما في المقتصر ولا نعلم الا اجماعا وذكر الشيخ في النافع
لا نوجه خلافه كما في المهذب البارع ولا خلاف فيه [illegible] وذكر المستحيل في النافع نقطة لا نوجه حالة كما في تعليق النافع وهو المشهور ولا [illegible]
حكم الا المحقق في النافع كما في الروضة ولم يتوقف في حكم المحقق في الشرايع ولا الاكثر كما في المسالك وفي النكت ان هاتين المسألتين يعني مسألة الكسر والرض
ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشيروا الى المستند اشتهر وبه صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة
والروضة وهو المحكي عن الاصباح وجامع الشرايع والتلخيص وفي المسالك ان مستند ذلك كتاب ظريف ولعل خبر ذلك كما ستسمع وفي الوسيلة ان في كسر كل من
المنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين او الكعبين خمس دية اليد وفي كسر كل انملة كالابهام ثلث دية كسر الكف وفي التأثير نصف دية كسر الكف وفي كسر
المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلث وفي كسر الاول نصف فقد خالف ولعله فهمه من الخلاف ابطوا ولم يقف على حكمه ولعله انه رجح في هذه
المذكورة كلها انه ان جبر على غير عثم ولا عيب فاربعة اخماس كسره وما حكيناه من اجماع الغنية وما في النكت والمهذب والمقتصر وتعليق النافع والمسالك والروضة على
على هذا ايضا لكن في الخلاف ما يخالف ذلك اذا كسر يده فجبرت فاذا جبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان جبر على عثم كان عليه ثلث اربعة دية كسر
واستدل عليه بالاجماع والاخبار كما في فمخمر وفي اخرى وانا جبرت على عثم كان عليه اكثر واستدل عليه بالاجماع والاخبار وفي كتاب ظريف على ما نسخة الكافي انه في
كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا الساعد اذا كسرت قصبتاها جميعا فان كسرت احدى القصبتين في خمسين دينارا او

نسخة الفقيه والمهذب ان في الساعد اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب فديته ثلث دية النفس ثلثمائة وثلثون دينارا وثلث دينار فان كسر احد القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد
مائة دينار وفي احديهما اذا انصدعت ثمانون دينارا ... خمسون دينارا وفي كليهما مائة دينار ولا يخفى ما بين النسخ من الاختلاف وكيف كان فلا دلالة في كلا طرفي على التفصيل
كما قاله في المسالك بل فيه دلالة على خلافه وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام التي في الكف خمس دية الابهام ان جبرت على غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى
فيها ستة عشر دينارا وثلثا دينار اذا جبرت كذلك وفي كسر المفصل الاسفل الذي يلي الكف من كل من الاصابع الاربع ستة عشر دينارا او ثلثا دينار وهو يدل على خمس دية الاصبع بدية
وثلث وفي كسر كل من اصابع الكف الاربع ستة عشر دينارا وثلث وفي كسر المفصل الاعلى من كل من اصابعها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار ولم يبين الكسر في الاصابع
على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب فديتها اربعون دينارا وقد تقدم له ان ديتها خمس دية اليد وفي الركبة اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب
خمس دية الرجلين مائتا دينار وفي موضحة ربع دية كسره اجماعا كما في الخلاف والغنية والخلاف فيما حكى عنه لا اخبار اجد فيما عندي فيه نصا ولا خلاف فيه
معروف كما في التعليق النافع وهو المشهور ولا كلام بينهم في حكم كسر الرض وبه صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروض
والروضة وهو المحكي عن الاصباح وجامع الشرائع لما فيها عن ظريف بن ناصح عن ابي الحسن عليه السلام في قوله ولا عظم كسر معلوم دية ربع دية كسره وما
في كتاب ظريف فصلها في موضحة المنكب والعضد والمرفق والساعد والكف ربع دية كسرها الكوفي فيما خالف ذلك وفي رضه ثلث دية ذلك العضو فان برء على غير عيب
فاربعة اخماس دية رضه اجماعا في الجميع كما في الغنية وهو المشهور كما في المهذب البارع والروضة وذكره الشيخان وتبعهما المتأخرون كما في نكت النهاية ولا خلاف فيه معروف
كما في التعليق النافع وبالجميع صرح في المقنعة والنهاية والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والروض وحكي عن الاصباح والجامع واقتصر على الاولى في المراسم
قال في الروضة ثلث ديته عضوه وقال في الروضة ان الحكم بان في رض العضو ثلث دية مشهور مرتبه وفي الوسيلة فان رض احد عشر جملة اعضاء المنكب
والعضد والمرفق والرسغ والكف والحقو على غير عثم ففيه ثلثه دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلثون دينارا وثلث قلت لا اصل للحكم الا
المنقول المعتضد بما عرفت فكاد يكون معلوما وفي كتاب ظريف في رض كل من المنكب والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس قلنا لم نحمله على رض المنكبين
والمرفقين او الوركين او الكعبين لم يكن دليلا تاما لو وفي كتاب ظريف ايضا في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلث
دينار قد نواله تعالى رحمه وفيه فكر في الموضحة في نقل الحكم ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس ديته وكم هذا هو المشهور ولا كلام في
حكمه الا المحقق في النافع فانه له وصية ومحكي المهذب البارع الشهرة على الحكم الاول والحكمين صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد
والتبصرة واللمعة والروضة والروض وكلاهما البرهان وقال في الوسيلة فاذا فك كفا وعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت والتفت ففيها اربعة اخماس الفك
وفي فك اعلى الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل منها نصف دية فك الكف وفي فك كل مفصل من غير الابهام ثلاثة دنانير وثلث وفي فك المفصل والمرفق والمنكب ثلثون
دينارا فان عطل العضو الفك ففيها ثلثا دية اليد فان انجبر والتأم ففيه اربعة اخماس دية الفك انتهى وفي كتاب ظريف ما يدل على جملة من الاحكام ويمكن ان يستدل له
على الاول بانه فاضل في المسلك كما في المهذب البارع وجمع البرهان وكشف اللثام وبقوله في كتاب ظريف في فك الورك وديته لكنه لا ثلثا ديتها ونحوها كما في جمع البرهان
لكن الذي في كتاب ظريف ذكر ثلث الدية الا في الورك وعلى الثاني بانهم من كتاب ظريف في الخمس والصلح على غير عيب و... اربعة اخماس الفك كما في جمع البرهان
ايضا ويمكن الاستدلال على الامرين بدعوى عدم القائل بالفرق بينه وبين ما سبق من الاحكام فلا وقال بعضها كان اولى ولعل الاصل في ذلك الاجماع فتامل
لما الضلع فاذا كسر كل ضلع مما خالط القلب منها كان فيه خمسة وعشرون دينارا ومما يلي العضدين للاضلاع اذا كسرت عشرة دنانير كما في الوسيلة والشرائع والنافع
والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة والروض وجمع البرهان وكشف اللثام والرياض وفي الاخير انه لم يجد فيه خلافا وكذلك في الشرائع لكنه
الحق المقدار الاول لما في الخمسة والعشرين في مطلق الضلع ولم يفصل والمستند في المسألة كتاب ظريف المروي بعده طرق معتبرة كما ... لكنه فيه اختلاف كثير
وهو هنا مصرح بالتفصيل المذكور وفي كشف اللثام انه روي نحوه عن مولانا الرضا عليه السلام وظاهر المسالك كما في كشف اللثام والرياض وظاهر المتن كما في الحبل
ايضا ... لان الاضلاع قسمان قسم يخالط القلب ففيه المقدار الاول وقسم لا يخالطه ويلي العضدين وهو الاعلى ففيه المقدار الثاني وحكي عن الجرجي
التصريح بذلك ولم نجد احدا فيما عندي من نسخه والفاضل المقداد والشهيد الثاني في المسالك والروضة ان العبارات على ان لكل ضلع جانبين ففي جانبها
الذي يخالط القلب خمسة وعشرون وفي الجانب الاخر المقدار الاخر وقد حكي ذلك عن الشهيد في غاية المراد ولم اجده فيما عندي من نسخه وقد ... في الروض

بالبعد

بالبعد المطلب العاشر الذكر فقد ذكر فيه ايضا القصبة ولا الخصي وفي الحشفة الدية كاملة الماشر وفيه الدية اجماعا كما في الخلاف والغنية وكشف اللثام والمبسوط في الخلاف
وظاهره نفيه بين المسلمين واستظهر اجماع صاحب الرياض وقال انه صرح به جماعة والحكم صرح في المقنعة وسائر ما تأخر عنها وظاهر المقنع الخلاف حيث قال كما في نسخ منه
دية الذكر ونصف الدية والمجمع عليه والاصل بعد الصابطة فيما كان واحدا في الانسان صحيح بريد عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الغلام الدية وخبر الكوفي في ذكر الصبي الدية
وصحيح عبد الله بن سنان في الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وخبر حسن للحلبي اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية ومثله حسن زرارة وخبر بهلال في الذكر اذا قطع الدية كاملة
صحيح الحلبي في ذكر الرجل الدية تامة فلعل المراد ... الخصي اذا لم يبطل حاله الا ... لا ... ذكرها الحكومة وفي المقنع في ذكر الخصي نصف الدية والوجه انه ان علم انه ذكر دينا
فانه انزل منه واستراح الاستنجاء فالحكومة وتمام الكلام في باب القصاص وتثبت في الحشفة كما ذكره اجماعا كما في الغنية وقد سمعته في حسنة الحلبي وبه صرح في
السرائر والشرائع وغيرها الكوفي والحلبي ذكره الرجل والمجنون فيه وفي ما استوصل كما في الشرائع والتحرير واللمعة والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام والمفاتيح
في خبر عن يونس عن مولانا الرضا عليه السلام والذكر اذا استوصل الف دينار فلا احتمال الا الدية للحشفة والحكومة لما فوق كما في قطع الكف مع بعض الذراع بل الاولى
كما الدية ... قطع الحل والبعض اذا قطعت الحشفة بل نقول القضيب كالكف والحشفة كالاصابع في كمال الدية بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب لقصره عن وجوب دية
او حكومة لما زاد على الحشفة وقد قطع بذلك الاكثر كما في كشف اللثام سواء الشاب والشيخ والصبي والرضيع والمخصوص كما صرح به جماعة كالشيخ ... ومن
اخرون لا استوفيناه في باب القصاص علما بالطلاق فانه من خلل الباب وخصوص الخبرين المذكورين او لا خصي صحيح بريد ورواية السكوني وقد سمعتها وقيل الخصي ما دام يولد
الى ... اما اذا ... ذلك ففيه ثلث الدية وعليه حمل قول مولانا الباقر عليه السلام في ذكر الخصي الحر ... ثلث الدية ولم يوجد ... في ذكر الخصي الا الحكومة
فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة كما في الشرائع والارشاد والتحرير واللمعة والروضة ومجمع البرهان وهو قضية كلام الباقين كما يثبت في جميع الذكر
كما قاله بعض العامة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان ثلثا فالثلث وعلى هذا والوجه فيه ظاهر هذا اذا لم يجر مجرى البول فان اختل المجرى
المقطوع والحكومة معا واحتمل اكثرها كما قلناه في اللسان والكلام لم يخرج احد كالخلاف ولا فائدة ولا الشهيد ولا كاشف اللثام ... في المبسوط والتحرير ولم يذكر
وبالاولى الحرم المحقق التلف وجزم لانه اذا انهما جنايتان لاحدهما ... مقدر والاخرى لا مقدر لها ... كانت الاولى فقطاعها ... الحشفة ... ودرجة
بقدر الذهب بالمسلم من الدية اذا نسب الى حاصل الحشفة ... الاولى فقطاعه ... الجرح خاصة كانت عليه الحكومة لعدم التقدير الشرعي والاصل عدم التداخل
انهما جنايتان واحدة اوجبت هاهنا العيب والمقعد فكان معتبر اكثر الامرين من المقدر والحكومة لان المتيقن والذي ... بالاصل كما اذا قطع اللسان فذهب بعض الحروف
على ما اختاره المصنف هناك لا على الجبال وقد يشهد له صحيح ابي عبيدة ... الا ان يكون اختاره ... فان قطع
الحشفة ثم قطع الباقي هو وغيره ففي الحشفة الدية كاملة والباقي حكومة مقدرة بالحكومة فيما اذا كان قاطع الباقي غير قاطع الحشفة في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد
واللمعة والروضة وكشف اللثام والظاهر انهم يقولون بذلك اذا كان القاطع هو ايضا كما في قطع الاصابع ثم قطع الباقي هو او غيره الى الكف ولو قطع نصف الذكر طولا ...
يجعل في النصف الباقي حكومة كما في التحرير وهو مراد صاحب الوسيلة وان لم يعتقد انما ذكره وان حصل شلل في الباقي كان نصف ثلث الخمسة ... الدية ولو ذهب ...
الاجماع فالدية ... كما في التحرير ولا فرق بين قطع نصف الذكر بتمامه او نصف حشفة وان قطع بعضها ... بالنسبة فعليه الحصة من الدية كما في المبسوط وهو ...
مع زيادة ... كما في التحرير ولا تعطل عن الفرق بينه وبين مسألة الكتاب ان المفروض هناك انه استوعبه بالشق وفي الذكر العنين ثلث الدية اجماعا ... كما
كما في الخلاف وهو المشهور كما في جمع البرهان وكشف اللثام وبه صرح في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتحرير واللمعة والروضة ومجمع البرهان وكانهم ادخلوه
في الشلل وفي اخبار الخلاف مع الشهرة الملحق ومن اجتنب الصدوق ان في الدية القول لامير المؤمنين عليه السلام في ذكر العنين الدية ويجوز ارادة ديته وتمام الكلام في
باب القصاص وفيما قطع منه جنايته اي حص الحجر لا من الحشفة والفرق بينه وبين الضبع ان الحشفة ... الحركة الاعظم في الجماع وقد دعا السر المنير ...
ما يخالفها في الصغير لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية في الحشفة مع كونه عضوا واحدا فيقضي بعض المجموع ... على الاصل كما صرح به جماعة
نقلى ... وكذا الذكر الاشل ... تلك الدية كما في المبسوط والتحرير ولا فرق بين العارض والخلقي وان ... الحكم في المبسوط والتحرير على العارض والمراد ...
شلل ... لان المشلول تدبيله ما جبر ويجتمع المساحة ويولد والدية في ... الاشل ... الجميع الذكر الا الحشفة خاصة والوجه فيه ما ذكر في
ذكر الصبي ... اعتباره بالنسبة الى الحشفة خاصة لما ذكر من انه يولد ويلتذ فتامل وهو الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض في الماء البارد او يكون منقبضا

ابدا فلا يبسط في الماء الحار و في المبسوط بانه قد استرسل فلا ينتشر ولا يقوم ولا يستمع ولا ينبسط للمرة وهما عيب كما تقدم في باب الفضول ولو جرت
ذكره فسلّ فثلثا الدية كما في المبسوط والوسيلة والتحرير وكذلك الخال لو حدث الفنائر بجنايته جان وفي الخصيتين الدية بلا خلاف كما في الخلاف والمسالك
ومراده في الاولين المسلمين واجماعا كما في موضع اخر من الخلاف والتحرير وكشف اللثام وكذلك الغنية وبه ما عليه الحجة كما ستسمعها والخلاف ومعلى فقال فيهما
معا الدية وفي كل بيضة واحدة منهما الدية بلا خلاف منها وفي اليمنى نصفها كما ستسمع وفي كل واحدة النصف لا هو المحكي عن ظاهر الحسن بن ابي عقيل وابي
في المقنعة والنهاية والمبسوط والكامل والكافي بما حكي عنهما والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والروضة والمسالك
وهو خبرة المراسم كما في التحرير الحقيقي وقد نقلهما جماعة حدود فلك كما ستسمع وظاهر الغنية الاجماع عليه وفي الشرائع ان روايته مشهورة وفي المسالك ان عليه الاكثر
ومنهم المفيد والشيخ في النهاية والمبسوط واتباعهما وابن ادريس والمصنف والمتأخرون وبذلك عليه بعد اصالة البراءة من وجوب التفاضل ظاهر صحيح زرارة وحسن
ابن فضال ان كان الحسن وهو مقتضي كما تعلم ان قلنا انه يبقى على الحكم بحسابها والمستثنى انه يبان وظاهر حسن الحلبي في البيضتين الدية فانهما جميعا تدل
على التساوي بينهما وبذلك عليه عموم صحيح هشام بن سالم المتقدم كلما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وهي مستنده في الفقيه ولابي محمد بن خالد في
وان كانت مقطوعة في التهذيب وفي طريقها محمد بن خالد وخصوص ما في كتاب ظريف من قوله وفي خصية الرجل خمسمائة دينار فقد تكون الادلة وتم ما في الشرائع قوله
وعمومات الروايات بلفظ الجمع وغاية المراد من قوله احاديث التنصيف يعم ما في المسالك يغني صحيح حسن الحلبي وابن سنان الا في خاص فيكون مقدما على ان التام
اشتراكهما في الحسن وما ضعفه المقطوع لان الصحيح هنا مستند الفقيه كما عرفت وان الحسن المقام له حسن عبد الله بن سنان الذي قال انها خاصة ولا
للمشهور الا المقطوع بعمر لم يخرج قوله بعد ذلك وقد يترجح الاول بكثرة رواياته فكانت كلام نظر من وجوه ورجح في البيضة اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد
يخلق من اليسرى هذا رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وفيه ابو يحيى الواسطي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا واقتصر على روايته في الفقيه والمقنع
وحكيت هذه الرواية في المقنعة والنهاية والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع وغيرها وقد عمل بها الصدوق في المقنع والنهاية والشيخ في الخلاف وسلار فيما حكاه جماعة عنه
وهو خلاف ما وجدناه والقاضي في المهذب وصاحب الفاخر وابن سعيد فيما حكي عنهم وابن حمزة في الوسيلة والمصنف في المختلف واجمع عليه في الخلاف كما
في الغنية واختاره هو وفي المختلف بعد الخبرين بتفاوتهما في المنفعة بتفاوتهما انه قلت هذا هو المستفاد من الخبرين لانهما معللان بانهما متفاوتان في المنفعة
وان ذلك وجه التفاوت في الدية ففي الصحيح رجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسرى ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت فانما نجد من اليسرى
ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى ونحوه في المرسل فلم يكن ملك لي ما في المختلف دليلا اخر غير التعليل ولا بد عليه ما اورده الشهيد في نكته من
من قوله في المقدمتين منع وستسمع النافع اسقاطها باليد القوية الباطشة والضعيفة بغير نقص والعين كذلك لانا نقول في النص واجيب بلزوم الامر في
مع عدم جهة النقيض ينبغي ان يحمل منعا ونقضا ولم يذكر منع الاول ولعله بدء منع التفاوت في المنفعة وهو ايضا رد النص وقد تبع على ذلك الشهيد
في الروضة وكذلك المسالك ولا يلتفت الى ما ذكره من ان بعض الاطباء انكر اختصاص التوالد في الخصية اليسرى وان الجاحظ نسب في كتاب الحيوان الى العامة وكذا
فقد يقال ان الترجيح لهذا القول لمكان اجماع الخلاف والخبار وان ارسلهما من الخبرين على انهما خاصان معللان يتقدمان على العام النبوي المطلق وان كثر
وخبر كتاب ظريف مطلق وخبر عبد الله بن سنان وابي ابراهيم فهو صحيح او حسن فيقوي على نقل صحيح هشام وهما في شهرة الرواية سواء الا ان نقول انه
ولانا بينه عنده فيكون رواية عبد الله صحيحة ولانا بينه عنده مضافا الى ما في السرائر من انه لا دليل لبعضها واعظم من ذلك كلام اصحابنا من اشتهارها
عندهم ونقلهم لها في كتب الفروع ثم ضعفت في خصوص تلك الاخبار وقطع اصل البراءة مع اشتهار مضمونها في غيرها مما هو اثنان في البدن ويمكن الجمع بين
ما قاله الجاحظ وبعض الاطباء وبين ما تضمنته الحسنة بان الاكثر الغالب ذلك ما هو الاكثر في ملك الشرع وحكم احكامه وعن الرابع الحاوي ونحوه التنصيف
في الحر البالغ من الجماع والتثليث في الشاب عن ابي يعلى فيهما الدية وفي الحر الدية ان الولد منها وفي اليمنى نصفها كما تقدم ولا فرق بين
ان يكون الذكر سليما او مقطوعا للاطلاق النصوص والفتاوى وكذلك بين الاشل وغيره ولا بين العنين وغيره لما ذكر قدس الله تعالى روحه
وفي ادرة الخصيتين اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار كما في النهاية والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة
واللمعة والتنقيح والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام والرياض وقد حكي عليه الشهرة في الشرائع والتنقيح والمسالك والروضة قال

في كشف اللثام

في كشف اللثام انه لا قاطع لا اصحاب والثاني قطع به اكثرهم وقد عرفت ان كلما ذكر الاول ذكر الثاني ومن ترك ذلك وجه المنفعة والاصل في ذلك كتاب ظريف قال فان
اصيب رجل فادر خصيتيه كلتيهما فديته اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي الا مشيا لا ينفعه فديته اربعة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار وفي نسخة التهذيب
فادر خصيتاه كلتاهما وفيه ايضا ولم يصف الوجه اذا كانت في العانة فرق الصفاق فصار ادرة في احدى الخصيتين فديتها ما تبادر بالصلح الدية وقد رماه جماعة بالضعف وقالوا
لكن الشهرة تؤيده وفيه ان فيه من ضعف لكثرة اختلاف كثير ومن حكم ما دام لم يقدر على المشي ما اذا مشي مشيا لا ينفعه كما هو صحيح كتاب ظريف والنهاية والسرائر والتحرير
والروضة هذا وفي الحسن رجل تزوج امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت بيضته فصار ادر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك
وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال عليه السلام في كل فتق ثلث الدية ولعله لا ينافي الحكم الاول لانه يحمل على ما اذا لم يبلغ الفتق الادرة فيكون في الفتق ثلث الدية فان استلزم
الادرة فيكون في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم حكمها على قيام السند لا ما لم يبر والادرة بضم الهمزة فسكون الدال انتفاخ الى الهلطين وهي الامام وفي الفحج
بفتح الفاء والحاء المهملة فالجيم ما مر تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه او تباعد فخذاه او اوسط ساقيه وفي شفري المرأة الدية كما صرح به في المبسوط
والوسيلة والسرائر والشرائع وسائر ما تأخر عنه دون خلاف ولا حكاية بل في الثاني تارة نفي الخلاف واخرى دعوى الوفاق وهو الحجة بعد الضابط المعروف
خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وقد رده في كتاب القصاص باعتبار الحكم الثاني ورجح بعضهم سنده بالجهالة وليس فيه من بينا فيه سوى عبد الرحمن وقد بينا حاله هناك
وفي الصحيح من رجل قطع فرج امرأته اعرض لها نصف الدية فيحمل هذا على قطع احدهما ولا دلالة على قطعهما وقد يحمل على نصف دية الرجل وهما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج
احاطة الشفتين بالفم كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان والكتاب كما سلف ومع المحرر وجمع في السرائر
ان الشفرين هما شيئا الاسكتين وقال ان الاسكتين هما اللحم المحيط بشق الفرج فالاسكتان كالاخدان والشفران كشفري العينين وهو الموافق لما في كتب اللغة
ما عدا المصباح المنير فانه موافق للمبسوط وفي المحيط بعد ان ذكر ما حكيناه عنه اولا انها واحد فسر الفرق المذكور بينهما الخليل اللغوي وفي كشف اللثام انه
عند اللغويين قال والفقهاء انما يوجبون الدية في الاسكتين لا في حرفيهما قلت في الوسيلة ان في قطع اسكتيها او في شفريها نصف ديتها نفسها وفي السرائر او كلا بقوله في المرأة
وقال فيه الدية ثم فرق كما عرفت بين الاسكتين والشفرين وقال اذا قطع منها ما مر ففيه الدية وفي الحواشي المحرر بين الشهيد الى ان النزاع لفظي وهو على ظاهره
عيب وانتجه بان مدلول المسألة القاعدة والخبران اما القاعدة فلانها تشمل بعموم ما دل عليها للشفرين بالمعنى الذي ذكره اهل اللغة ولا نقل عن اهل اللغة ولا اصل
بالمحكومة والدية بحسب المساحة الى ما يجب فيه الدية من الاسكتين والشفر بالمعنى الاول واما الخبران فليس فيهما لفظ الشفرين وانما فيهما قطع الفرج والمتبادر منه
الشفر بمعنى المعروف عند الفقهاء ولا حاجة بنا الى تحقيق معنى الشفر لعدم وجوده في النص سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا قرناء او رتقاء او سليمة منهما
ولا فرق ايضا بين المختونة وغيرها والفضاء كما تقدم لدى باب الفضاء ولان الشفرين لا يتفاوتان بالتفاوت في شيء من هذه لان المكان والرتق ولا فضاء
واضدادها انما تتعلق بالباطن والخفض وانما يكون في الفرج في العضو الشبيه بعرف الديك نعم ان كان بهما شلل ابي اسحاق ففيهما ثلث الدية كما انه ان
شلاء الجناية كان فيهما ثلث الدية كما في المبسوط وفي العانة حكومة وهو اولى كما في الفتح كما في المبسوط والوسيلة والتحرير واللمعة والروض والروضة
لعدم التقدير سواء قطعا منفردا او منضما الى الفرج منها لعدم الدليل على التعيين وكذا ما تتركه الرجل ان فيها حكومة اذا قطعها كما في المحرر والروض لما
ذكر في عدم التقدير وعلى ما ذكر في التفصيل قدس الله تعالى روحه وفي افضاء المرأة ديتها اجماعا اذا كانت حرة كما في الغنية ويتبع تقييده بالاجماع بعد البلوغ
السرائر بما اذا كان قبل البلوغ وستعرف فائدة التقييد به والحرة في كشف اللثام عليه الفتوى وفي التنقيح لا خلاف في لزوم الدية والمهر للوقوع لو فعل ذلك قبل البلوغ
وفي المسالك انه المشهور بين الاصحاب قلت وبذلك صرح في النهاية واكثر ما تأخر عنها كما ستسمع ولعلهم مما دام يتولى الافضاء صحيحا والدليل على ذلك بعد الاجماع
صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة وهو محمول على
ما اذا كان قبل البلوغ والمفضي الزوج لحسنة بريد العجلي المحمول على حمل خبر الحارث بن صهيب الطاق لوجود امارات كثيرة ودلالة على الحصر منها بقيد الصحيح عن ابي
جعفر عليه السلام في الرجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء
عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق والمراد بقوله عليه السلام لا شيء عليه اولا نفي الدية والمهر من نفقة ومن الحد

اذا كان جاهلا والاصل عموم لم يقل به احد كما صرح به الحلبي في الاخبار وبقوله عليه السلام لا شيء عليه ثانيا في الاول لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج
جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية فهذا فيقول عليه السلام لا شيء الاول ويقيدهما بما قبل البلوغ واما ما في خبر السكوني ان رجلا افضى امرأة فقومها قيمة
الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر الزوج على امساكها حيث تضمن لا ارش فقد حمل في الاستبصار على التفصيل على انه قاصر عن مقاومة تلك
في وجوه وقد حمل على انه لم يبلغ الافضاء المصطلح عليه واما حمل على انها كانت امة لما رواه الصدوق في كتاب نوادر الحكمة ان الصادق عليه السلام قال في رجل افتض
امرأة جارية بيده لها فقضى ان تقوم قيمة وهي صحيحة وقيمة وهي مفضاة فيغرم ما بين الصحة والعيب واجبرها على امساكها لانها لا تصلح للرجال فبعيد عن مذاق الخبر لعله
لهذا الخبر خص الحكم بالحرة في الغنية وكذا نبه عليها المكان ذكر الدية في الاحد وكلام الاصحاب ولم يوجب عليه ابو حنيفة دية اصلا قدس الله تعالى روحه ونقطع طرف
الحجج ان وطئها بعد البلوغ كما في النهاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والتنقيح والمسالك والروض والروضة والمفاتيح كشف اللثام
والرياض … المبسوط الاجماع عليه وفي المهذب البارع الجبن لاصحاب الروايات على ان لا شيء فيه وفي الخلاف اذا وطئ زوجته فافضاها غير واجب على زوجها المهر … الجامع
واخبارهم ويمنع تقييدها بما اذا وطئ بعد البلوغ وفي المختلف لو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجها وبه جزم في التنقيح والروضة واستحسنه ابو العباس وحقق
كاشف اللثام ومثل في الروضة التفريط بالصغيرة التي يغلب الظن بافضائها وفي التنقيح بما اذا عنف على غير مجرى العادة ويأتي المصنف انه لا ارش بثبوت الدية في النحيفة الا
بد مع تحقق المقتضي للنكاح وانتفاء المانع والرافع لدعم اطلاق النص والفتاوى والاجماعات فتامل لان التفصيل اشبه بالضوابط واكثر في النظائر والاصل في المسئلة
ما سمعته في خبر بريد من التصريح بذلك ولو كان قبله ضمن الدية والمهر بلا خلاف كما في التنقيح وهو كذلك ووجب عليه نفقتها الى ان يموت احدهما كما اطلق
عبارتهم في الباب من دون نقل خلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه لقوله عليه السلام في صحيح الحلبي عليه الاجراء عليها ما دامت حية ولعله يعطي وجوبها في ماله لو مات قبلها
وحرمت عليه ابدا اجماعا كما في الايضاح وفي … لمرسل المجبور هنا مسندا بالاشتهار اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا
ولم ينقل الخلاف الا عن صاحب الجامع وهل ينفسخ نكاحها ام يتوقف تحريمها بغير نكاح الامر الاول الثاني كما هو خيرة السرائر والشرائع والجامع فيما حكي والارشاد
والايضاح والروضة وغيرها للاصل وعدم لزوم البينونة بالحرمة لما سمعته في خبر بريد ومثله صحيح حمران فان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه
ولم يعرف القول بخروجها من حبالته الا عن ابن حمزة وظاهر الشيخ ولعله لقوله في المرسل فرق بينهما والظاهر انه عبارة عن الطلاق وخوفا من الوقوع في الحرام فكونه
ارشادا ومع تزويجها بغيره فهل تسقط نفقتها عنه اشكال ونحوه ما في الايضاح والروضة من عدم الترجيح وفي حواشي الشهيد والمحكي عن المحقق الثاني
السقوط اقتصارا فيما خالف الاصل على الفرد المتبادر من النص وان الموجب للنفقة عدم صلاحيتها للازواج واحتباسها عليه وقد منع انحصار الفرض في ذلك
ووجه العدم اطلاق النص والفتوى مؤيدا بالاستصحاب قدس الله تعالى روحه وهل يلحق التحريم الذي يطلع على الالحاق الافضاء بوطئها بالصغيرة
الاقرب المنع كما في الايضاح والحواشي وكشف اللثام وهو المحكي عن المحقق الثاني للاصل وعدم النص وبطلان القياس وان المقتضي للحكم اعني النكاح وهو الزوجية
حاصل والمانع افضاء الصغيرة لا مطلق الافضاء ووجه غير الاقرب الاشتراك في الافضاء وخصوصا وجوب النفقة عليه الى ان يموت احدهما لا انه بطل فان تزوج
لاحتباسها عليه الا الدية فان الاقرب ثبوتها لانها جناية عليها صدرت منه فلا تهدر كما في الايضاح والحواشي وفيه نظر لانه سبب مباح فلا يستعقب
ضمانا كما في كشف اللثام ويمكن المناقشة في الاباحة ولو ضمن هنا ضمن مطلقا ولو لا صحيح حمران لم يبعد لان الجنايات مضمونة مطلقا ولا تعمل بما سلف عن المختلف هنا
وهل يفرق في وجوب النفقة والتحريم المؤبد بين المتمتع بها والدائمة قولان احدهما عدم الفرق ومعيار جامع كما تقدم في باب النكاح وهو ظاهر اطلاقهم في المقام
وذهب ابن ادريس الى سقوط النفقة فيما عدا الدائمة والعمدة في اثبات هذه الاحكام اما الاجماع او الخبر في الموضع الذي يعلو ابن المكان المخالفة الاصل فيقتصر فيما
لم يتحقق فيه احدهما على الاصل ويتفرع من هذا اختصاص الحكم بالزوجة دون الاجنبية لعدم شمول النص لها وعلى تقدير تسليم الاولوية نقول انها لا تجري في كل حكم
لزيادة اثمه وقبح فعله فلا تقوم هذه الاحكام بقبح فعله لكن التحريم احوط في الجميع ولعل وجوب الاتفاق كذلك ولا اثر للعقد في العدم انما تنتجها الناطق
في الاحتياط وعلى كل حال فالمسئلة غير خالية من الاشكال ولو كان الواطئ اجنبيا فان اكرهها فعليه مهر المثل والدية خلافا للمبسوط قال مذهبنا لا
المهر لانه زنا ووفاقا للخلاف والشرائع والتحرير والمهذب البارع وكشف اللثام لعدم التداخل وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان طاوعته
فالدية خاصة كما في الشرائع والتحرير الا ان تكون امة لغيره على قول قدس الله تعالى روحه ولو كانت المكرهة بكرا ففي وجوب ارش البكارة مع المهر نظر

اوبوجه

او بوجه ذلك كما في الشرائع والتحرير والايضاح وحواشي الشهيد والمهذب البارع وحواشي الكركي على الظاهر وفي المبسوط والسرائر انه مذهبنا فيما ادري
انه مذهبنا فيما اشرف السرائر لم يذكر الا كراه ولا كون الواطئ اجنبيا وقد مر في هذه المبسوط ان عليه المهر وكذلك الحال فيما اذا كان الوطي بشبهة كما في
البارع وكشف اللثام والاصل في ذلك تعدد الاسباب واصل عدم التداخل ووجه دخول الارش في مهر مثلها اعتبار البكارة في مهر مثلها واصل البراءة وقول الصادق
عليه السلام لعبد الله بن سنان في رجل … شهر … فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا وهو خيرة التحرير والدروس في باب الغصب وان خبر ابن سنان
اجنبيا المفتقر … وان الزم البكارة جناية فلا يتداخل حكم احدهما في الاخرى ولحظها في مهر المثل لكونها بكرا فاما ذلك لكون وطي البكر خلاف وطي الثيب وفي الحقيقة
ذلك ملحوظ باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فسقط المعلول الاول واصل البراءة لا يتمسك بها بعد وجود السبب الشرعي والخبر غير واضح الدلالة على المطلوب فيجب
شيء زائد اما الارش كما هو مختار من عرفت هذا وجماعة في الابواب الاحرار والعشر كما عليه بعضهم في باب الغصب وغيره وقد يظهر من كلامهم في المقام ان المطاوعة
لا ارش لها لا مهر لها وان كانت امة مكرهة كان عليه ارش البكارة وقدر في بعض الاخبار بعشر قيمتها فيما اشتري جارية واراد ردها وجميع ذلك كله فيما له
كما في المبسوط والشرائع والتحرير وغيرها لان المهر ولا ارش فالوصف فيها للمهر واما الدية فلانه عمد محض او عمد الخطا كما في المبسوط قال وانما يكون عمدا محضا اذا
كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم ان مثلها لا يطيق ذلك قال وعمد الخطا ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي قال واما الخطا المحض ان يتصور في الافضاء
خطاء محض وحكي عن بعض المتاخرين انه قد يتصور ويحقق به وهو ما اذا كان لها زوج قد وطئها لا يفضيها بعد هذا فاصاب على فراشه امرأة فافضاها وهو
يعتقدها زوجته فانه خطاء محض قلت ومثله العكس قيتم في الذخيرة وغيرها قدس الله تعالى روحه واختلف في تفسير الافضاء فقيل انه ازالة الحاجز
بين القبل والدبر وقيل بين مخرج البول والحيض وهو اقرب لان الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع والحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول
رقيق فاذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلدة ومع هذا فالاقرب عندي وجوب الدية بكل منهما القول الاول للشيخ في المبسوط الحكي عن اهل العلم وكشف الرموز
الى اهل اللغة وهو خيرة النافع والجامع فيما حكي عنه وفي المحيط انه غلط وفي المسالك انه غلط عظيم والقول الثاني خيرة المبسوط والسرائر وغيرهما وبذلك فسره
المقنعة ونسب الاول الى القيل وقد نسبه في كشف الرموز الى الفقهاء وفي المهذب البارع وكلام جامع المقاصد انه المشهور بين العلماء وقد استدل له المصنف بما ذكره
المصنف واستدل له في المبسوط ايضا بان الفقهاء فرعوا فروعا على الافضاء اذا كان البول مستمسكا وغير مستمسك وانما يصح هذا التفريع على رفع الحاجز
بين مخرج البول ومدخل الذكر وقد قرب المصنف هنا وفي التحرير وولده في الايضاح والمقداد والشهيد الثاني وجوب الدية بكل منهما لصدق الاسم عليهما حقيقة
وان بعد وقوع الاول لثبت فيجوز النزاع بالاطلاق ويحتمل اختصاص الحكم بالثاني للاصل وندرة الاول لكونه المشهور المعروف فيكون كالاول الحكومة الا ان
الاول نادر المرتبة او يستند الى ما في خبر النوادر من التعليل بالتعطيل وعدم الصلاحية للرجال ولو رجحنا التفسير الاول اشكل الحاق الافضاء به بالتفسير الثاني
لعدم الدليل الا ان تستند الى التعليل اذ معناه انه اذهب منفعة الوطي التي هي من اهم المنافع التي يجب بفواتها الدية وهو مشترك بين التفسيرين وهذا جيد
الى الحكم بوجوب الدية وهل تتعلق احكام الافضاء لو فعله بغير الوطي او لا كما في الايضاح وحكي عن الكركي للاصل وعدم دخوله في الموضوع لانها انما
دون بالوطي فتغير الى غيره لغيره ولبطلان القياس وان سبب التحليل هو النكاح المنتج وقد وجد والاصل بقاء الحل والمانع الذي نص عليه الشارع وهو الافضاء
بالوطي منتف وكذلك الاتفاق لانه مستند الى الافضاء بالوطي نعم يثبت الدية ويحتمل ثبوت الاحكام الباقية غير الدية ايضا لان السبب في ثبوتها الافضاء ولا اعتبار باختلاف
الالات وقد سمعت ما في خبر نوادر الحكمة الوارد في رجل افتض امرأته جارية بيده حيث الزمها بالارش واجبرها على امساكها والمراد باحكام الافضاء الحرمة ووجوب النفقة
النكاح اذ قلنا به هناك الا الدية فانها تجب لو فعل بسكين وشبهها لانها جناية محترمة ولا تختلف فيها الالات وكما يجب ارش البكارة قطعا كما في كشف اللثام
كما وجب بالوطي لاستناده الى زوال البكارة ولا يستند الى الوطي ولا الى الافضاء نعم المهر من احكام الوطي فلا يجب بالافضاء وبالجملة فالافضاء بغير الوطي يقتضي ما يخالف
ولو ازال الحاجز بالوطي تعلقت الاحكام ووجبت ديتان اما الاول فواضح واما الثاني فلانه فعل افضاءين فيجب منهما الدية لو انفرد والاصل عدم
وعلى احتمال اختصاص الحكم بالافضاء بالمعنى المشهور يجب دية وحكومة وان كان بغير الوطي فديتان اي حاجز زوالهما بغير الوطي وجعله ديتان
سائر الاحكام ما عرفت ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر اقربه عدمه كما حكاه الشهيد عن القطب وحكي عن الكركي لحكم الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد
الافضاء والوطي قبل التسع وقد حصل وقد نص الشارع على دوام التحريم ووجه الزوال ان الاصل الاباحة وان التحريم انما كان بسبب الافضاء وعدم صلوحها للوطي

وقد تلك منه دية الحرّ ولو تعذّر لا اشكال ناذر من الاطلاق لما هو الغالب من البقاء معطا فما طال ولا زجيح في الايضاح وكشف اللثام وهل ينقص الدية الى الحكومة
اشكال اقربه عدم السقوط كما حكي عن القطب والمحقق الثاني ومع الاشكال من تعلق الحكم بالافضاء وقد حصل ومن زوال اثره فلا يكون مساويا للجناية التي تؤدي الى
وان الاصل البراءة وانما حصل اليقين بوجوب الدية اذا لم يندمل لكونه الغالب المتبادر من الاطلاق لما يقدر الشارع التفاوت هنا رجعنا الى الحكومة ولا ترجيح في
الايضاح وكشف اللثام ولو افضاها فلم تملك بولها فديتان لما سمعته من ان في سلس البول الدية لان امساكه منفعة عظيمة واحدة لا نظير لها ولقضاء امير المؤمنين
عليه السلام في ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية وقد تقدم ان في كثير من النصوص فلا يملك استه الدية وفي خبر اسحاق فلا يستمسك بوله الدية وفي المهذب والنافع
انه دية ثلثا وحكاه عن الشيخ في احد قوليه وهو في القول الآخر دية وحكومة قلت هو اجود لخلاف هو فيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم فقد مر ان الله
تعالى وهو ضرره في الاليتين الدية وفي كل واحدة النصف كما في المبسوط والوسيلة والتحرير والروضة وكشف اللثام والارشاد واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان
في ستحسن في الشرائع وفي الخمسة الاولة المقيد بما اذا انتهى الى العظم للضابط المقرر لانهما عضوان فيهما يلذ فيهما الجمال والمنفعة في الركوب والجلوس ونحوهما
وفي ذهاب بعضهما بقدره من الدية فان جهل المقدار وجبت حكومة كما في التحرير ونحوه ما في كشف اللثام وفي الروضة انه يجعل عما لو قطع زيادة مقدار من الحكومة او
نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار وفي الجزم بثبوت الحق بحث كيف كان وهو جيد ان لم يكن ما في التحرير مذهب وهي اللحم الناتي بين الظهر والفخذين لانها
مستويان المنكبين الى الاليتين وكذا الفخذان مستويان اليهما فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية وان لم يقرع العظم الذي به يحصل القطع الذي له افضى
قطع المشرف منهما حتى ينتهي الى مساواة الظهر والفخذين ولعله لانه المتبادر عرفا وفي كشف اللثام انه موضوع بل هي اسم لمجموع هذا اللحم الى العظم ولو افتض
بكرا باصبع فخرق مثانتها فعليه ثلث ديتها وفي رواية الكل وهو اولى وعليه مهر المثل ايضا بيعا لو افتض بكرا بغير الزوجية فلا اصبع ممثل فخرق مثانتها فعليه مهر المثل
للبكارة والدية لخرق المثانة اما وجوب مهرها فانه اذا افتضها باصبع فافضاها فقد ذهب بعذريتها حلالا كان الفاعل او امرءة فقد صرح به في الشيخ في النهاية وابن
بنعرض لخرق مثانتها وابن ادريس في السرائر غير انه لم يتعرض لافضائها ولخرق مثانتها ووجوب مهر نسائها في الفرض المذكور في الكتاب صرح في الوسيلة والشرائع
والنافع وكشف الرموز والارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح والروضة والروض ومجمع البرهان وكشف اللثام وفي الرياض انه على وفاق قلت قد نسبه عنه الى الشافعي
والروضة نوع من الخلاف في الحدائق وظاهر الكتاب وصرح كشف اللثام فيما سلف اتفاقهم في الاعضاء بلكين ومنهم الشيخ المجهد وان وجد البكارة وقد قطع
بها في كشف اللثام فليلاحظ وكيف كان فالدليل عليه اي وجوب المهر قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان في حق المرءة وعذريتها شيئا كان في الجمال فاذا
ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا وما رواه عن الصادق عليه السلام او عمرو المنطبت في رجل افتض جارية باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فجعل لها ثلث
مائة وستة وستين دينارا وثلث دينار وقضى لها عليه بصداق مثل النساء وفيها خبر السكوني انه اتي عليه السلام برفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت
احدهما الاخرى فقضى على التي فعلت عقلها الذي بمجلسها ولا العقل هنا شيء بل نزفها كما تسمعه رواية الاخرى عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في امرءة
افتضت امرءة فقوعها قيمة الامة الصحيحة وقيمتها معطاه ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر القوم على امساكها قتاما ادا ولذلك ارشا لكان في الاجماع
يعتبر القيمة ان كانت امة فيعض الحرة امة ويعرف كما تقدم ذلك كله واما وجوب الدية لما اذا خرق مثانتها فلم تملك بولها فهو الاشهر كما في النافع والروضة والمهذب
كما في التنقيح وعليه كثير واكثر اصحابنا كما في الغنية وبه صرح في الشرائع وكشف الرموز والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة والتنقيح والروض والروضة
ومجمع البرهان وكذا النافع ودليله ما رواه التهذيب في آخر كتاب ظريف قال لي في كتاب ظريف وقضى علي عليه السلام في رجل افتض جارية باصبعه فخرق
مثانتها فلا تملك بولها فجعل ثلث الدية الحديث المتقدم عن جعفر وقال الى الشيخ في رواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام الدية مضافا الى خبر غياث
انه في سلس البول الدية كما ستأتي وما رويتم من عجائز فلم يملك بوله وفي الحدائق ان كان ذلك في النوع لزم فالدم لا بحيى لا محل المثل الوجوب المسمى
ويه قال في كتاب الخلاف واما القول بان عليه ثلث ديتها فهو صريح الوسيلة وقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط والخلاف والمهذب للتابع فيما افضاها
فلا تملك بولها ودليله خبر ظريف المتقدم وخبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ومن العرب في التحرير حيث قال في رواية ثلث ديتها وفي اخرى
مثل مهر نسائها ولم نجد هذه الاخرى ولعله اراد خبر السكوني الوارد في الجاريتين اللتين افتضت احدهما الاخرى في الحمام المفصلات في المنازع وبه
قال خال الاول في العقل الدية كاملة بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والغنية وبه اخبار بين المسلمين مضافا الى القاعدة المقررة وصحيح ابراهيم بن عمر اليماني

عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات
والجرح في معنى ان ذهب بالضرب او بغيره مما لا يجرح كالوضع على الرأس حتى ذهب او فزعه تفزيعا شديدا حتى العقل لعين الاشرار يحتاج الى الدليل ولا فرق
بين ان يكون على الرأس او غيره ولو شج او قطع عضوا ذهب العقل فالجرح والعضو ديتهما هذا هو المشهور كما في المسالك ومجمع البرهان وكشف اللثام
والاشهر وعليه عامة من تأخر كما في الرياض وعليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف فهو مذهبنا كما في المبسوط وبه صرح في السرائر في موضع منها وفي الشرائع
والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد واللمعة والمهذب البارع والروض والروضة والمسالك ومجمع البرهان والرياض للاصل بمعنى اصل عدم التداخل والخبر المتقدم
يشهد بذلك مضافا الى الاخبار المرسلة في الخلاف وقد تقدم في من كسر ظهره فذهب بعشرة وجماعه انه يلزم ديتان او ثلث من غير خلاف وقال الشيخ في النهاية ورويت
انا اتى على امرءة ذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة قيد به وان لم يمت ولم يرجع اليه عقله كان عليه ايضا الدية كاملة فان رجع اليه عقله كان عليه ارش
الضربة وان ضاربه مع ذهاب العقل شجة اما موضحة او مأمومة او غيرهما من الجراحات لم يكن عليه اكثر من الدية كاملة اللهم الا ان يكون ضربه ضربتين او ثلث فجنت كل ضربة منها
كان عليه حينئذ ديتها وهو خيرة ابن ادريس في الباب بعد عشر خطوه وقد حكي ايضا عن ابن سعيد وهو مضمون صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام
وقد يلوح من التنقيح الميل اليه حيث جعله دليل المشهور وخبر ابراهيم بن عمر واحتمل فيها التعدد لان الضرب يصدق على الواحد والزائد كما في قولنا فلان ضرب اليوم
فانه يدل على تعدد الصلوة منه وقال ان التعدد يعلم من خبر ابن عمر بالقرينة لانه لا يحتمل ذهاب السمع والبصر والفرج وانقطاع الجماع حتى يكون ضربة واحدة
فتداخل انا ربما انتهى وفيه انا لم ناخذه دليلا وانما الدليل ما قدمنا من الاصل والاجماع واخبار الخلاف المعتضدة بالاجماع المحكي بالشهرة المطلقة
فلا تقوى هذه على معارضة ذلك كله وقد تكونا المسألة طويلة شملها من لدن رأسه الى صلبه فكانها هذه الامور لا ينبغي ان الشيخ في النهاية في باب القضاء
لما حاصله ان تعدد الضربة وفيه قضاء الطرف في قضاء النفس وان تفرق لم يدخل وظاهر الرواية الدخول مطلقا فلم يعمل بخلاف البابين المذكورين والصحيح هذه
سال ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب
لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله
اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه
ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث
ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية
واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت ولا يقتص العقل بالقصاص وان تعمد الجاني لعدم العلم بمحله
ولما قيل من التغرير بالنفس لو علم وان كان ينبغي المذهب له وقد اختلف الناس في محله فقيل قائلا بانه محل الدماغ وقيل محله القلب وقيل فيهما فانا
كذلك لا يمكن القصاص كما في المبسوط والشرائع والتحرير هذا اذا حكم اهل الخبرة بعدم زواله العارض ينبغي هذا الذي ذكرناه ولزم الدية للمتولى
الكتب المتقدمة بقوله على ذلك وان حكموا بعوده اكثر انتظر ظهور حاله اي ان حكموا بزواله الى مدة انتظر ظهور حاله في تلك المدة التي حكم بعودها
وان حكموا بعوده من دون تعيين المدة اخذ الدية ثانيه لا بأس كما في المبسوط والتحرير وفيه لانه سقوط الحق فان استمر فالدية وان
مات قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل طالب بالارش لظهور انه لم يكن زائلا وعارض شاغل ولا فرق بين ان يكون بعدم الاستيفاء وقبل قضي المدة
التي ضربها اهل الخبرة او بعدها وان عاد بعدها ارباله ان اراد انه ان عاد بعد الاستيفاء وقبل في المدة ارباله فهو واضح لكنه يضعف الاحتمال
الاخير كله وان اراد انه عاد بعدها ثم اختلف موافقا وكان استند في ذلك الى الحاصل الوجه في خبر ابي حمزة الثمالي قال لابي جعفر عليه السلام ما تقول
في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان يأخذ الدية
قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه يريد ان يقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم
وبين سنة فاذا مضت فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها لا انه يحتمل ان يكون السؤال فيه عن ان باخذ الدية من المجني عليه يعني الوارث ما اخذ
الدية من الجاني فاجاب عليه السلام لا فقد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية او ما فيها من الجناية وحاصله انها

نطلت لظهور ان العقل لم يكن تلف وهو مع ضعف الرواية لضعف عبد الله بن جبلة ويحيى بن المبارك ومحمد بن الربيع بعيد جدا خلاف ما نجم لا لكن لان الظاهر ان السؤال عن الجاني
الجليل فأداه من الدية مضافا الى قوله فأخره ويرعى الدية فقال لا انه مضت الدية وما يتعلق بها او مع ما فيه الدية من الجنايات او مع ما في الجنايات اي ينبغي ان يستقر عليه
تتعدد او مضت الدية اجيادا ما مع ما بينها اي في الجنايات اي حكمها الحكم الجنايات ادائها كما اداها فعليه حكمها فلا يتردد وما هو هبته جديدة فتكون الرواية دليلا
ويحتمل عدم الارتجاع لانه هبة من الله سبحانه جديدة جزم به في الشرائع والتحرير ولم يذكر فيهما غيره وهو المحكي عن الجامع لاصل البرائة من وجوب الرد واصل
عدم العود ولخبر الحمزة كما عرفت ويحتمل ان يكون مرادهم انه ان ثبت ان العود بعد المدة او حكم اهل الخبرة بان الفائت لا يعود ويحتمل ان يكون مرادهم عدم
مطلقا وفي المعتبر والروضة والمسالك وهو الموجود فيما نسب الى المحقق الثاني انه يرجع الى اهل الخبرة فان حكموا بعدم عوده بعد المدة فهو هبة جديدة وان حكموا
بامكان العود او ترددوا انتظر فان تحقق والا فالارش ولو مات قبل اليأس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال مما مر من اصالة عدم الرجوع ومن اصالة البرائة
كما عن القطب ولفظه عدم في العبارة تنشر بالترجيح والا لم يكن ففي زيادتها فائدة وفي الحواشي ان المقول وجوب الدية قلت وبه جزم في الوسيلة وياتي في التجربة
والبصر اذا مات قبل اليأس من عودهما ان الاقرب الدية وجعل فيه اشكالا بضاع مثناه الاشكال من انه قد زال ولم يعد ومن عدم اليأس فلم يحصل الجزم بزواله فلم يجب
لم يعد وهو الموجب لكمال الدية ومن التشكيك المتعين لا يثبت الحكم ولو انكر الجاني ذهاب العقل وادعاه ولم يجب عليه اختبر بان يتبع الحاكم عليه في اطراره
في خلواته واحوال غفلته فان ظهر اختلال حاله والاختلاف في اقواله وافعاله بشتد حكم به بغير يمين كما في التحرير والارشاد لانه لا يعرف مهمة المجنون ولكونه لا يمين
على الولي اذ لا يمين على فعل الغير وحاله وحكي من حواشي ابن الحداد انه لابد من اليمين ويمكن ان يكون المدعي هو المجني عليه لفرد اذا كان لمجنون مطبقا لا
المدعى حال الافاقة او حال الاطباق لان دعوى المجنون انما لا تسمع لانه حال الاطباق مع المجنون لا عبرة بعبارته ولا تقيد المجنون هنا المجهول وبه نطقت الدعوى
ويستعلم بالاختبار فاذا ظهر له الحال حكم على من غير ان يكون في ادعيت عبارة المجنون ثم هذا اللازم الحاكم الاختبار انما كان هو المدعي مع ادعائه الاطباق
او وقوع الدعوى حين الجنون ولذا لم يظهر الاختلاف في اقواله وافعاله فالقول قول الجاني مع اليمين لامكان تصنعه وصدق وكيف اذ ذلك كان نفي توجه اليمين
ولو لم يكن الجنون مطبقا بل كان يحسن وقتا ويفيق وقتا وجب فيها الدية بقدره فان كان يجن يوما ويفيق يوما فنصف الدية وان كان يجن يومان
ويفيق يوما فثلثا الدية كما في المبسوط والوسيلة لانه نقص من العقل معين واختير في الشرائع والتبصرة والتحرير والارشاد والمعتبر والمسالك والروضة
ومجمع البرهان الارش والحكومة بحسب نظر الحاكم وفي الشرائع ان ما في المبسوط تحكم ومعناه انه لا يرجع الحد لصالح مع انه لا يتم في جميع افراد المنقطع
بل الغالب منها لا لو اتفق نقص في جميع الاوقات ولم يذهب اصلا فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب كما في المسالك قال لم ان الزائل قد ينضبط بعين الزمان
بان يعلم الصواب فلو ومنظوم فلم يخل بالخطاء ويخطئ المنتسر بينهما ولو لم يزل العقل ولكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد ويفزع من شيء
يفزع في العادة وجبت حكومة بحسب نظر الحاكم كما في المبسوط والوسيلة والتحرير والمسالك لانه لا طريق الى التقدير للنقصان فليس الا الارش فيفرض مملوكا
يجب حال البشر ويأخذ التفاوت وروي انه من ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها اقيد به وان بقي ولم يرجع عقله فعليه الدية هذه
رواية ابي عبيدة والحمزة وقد سمعتها انفا وعليها فتوى النهاية وقد سمعت عبارتها والسرائر وغاية المراد وكذا المسالك وحكي العمل بها عن القاضي والصهرشتي
والطبرسي وابن سعيد والمحقق اقتصر واعلى ذكر رواية وفي المسالك لم يتوقف فيها غير الفاضلين قلت وهو الظاهر من فخر الاسلام ووجه التوقف ان لا قود
الا مع تحقق الموت بالضربة وتحقق شرط العمد وعدم التقدير بالسنة ونحوها ولكن قال في غاية المراد هذا الكلام على النص وفتاوى الاصحاب فلا تطرح العمل
بهذه الرواية وقال كاشف اللثام لكن التهجم على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الروايتين على تحقق شروط العمد وقرينة الضرب بعمود الفطاط
على الراس فربما كان مما يقتل غالبا او يقوي التقدير بالسنة وانه لو مات فيها تحقق موته بالضرب او يكون هذا الحكم مستثنى من القواعد وذلك لا يبعد او
يكون تقصير في داخر وحكى الشهيد عن المصنف انه في الخطأ المحض الدية على العاقلة وقال ابن الشهيد انه لو رجع اليه عقله في اثناء السنة فالدية ونحو
الشهيد وقد قال في الشرائع ان رواية ابي عبيدة حسنة وهي صحيحة والمراد من المصطلح المعلوم الى السمع وفيه الدية بلا خلاف كما في
وراده بين المسلمين واجماعا كما في التحرير وظاهر الغنية او صريحها ولا خلاف كما في الرياض وبدل عليه القاعدة وخبر ابراهيم بن عمر المتقدم وصحيح يونس

على الرضا عليه السلام كتاب الديات وفيه ذهاب السمع كله الف دينار ولا فرق في دية السمع بين ذهاب اذن فقط وبين الذهاب في نفس الاذن بحيث يمنع السماع
لا انه يصدق عليه انه ابطل السمع وياتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له ولا تفاوت بين اصناف المختلفة حدة وثقلا ولو فصل اذنيه فذهب سمعه فديتان كما في
المبسوط والشرائع والتحرير لانها جنايتان فلا تتداخلان ويأتي ان شجه او جرحه واذهب سمعه امكن القول بالتداخل ان عملنا بخبر ابي عبيدة ومنعنا لعلة المنصوص
ولو حكم اهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت فان لم يعد فيها استقرت الدية كما في المبسوط والتحرير والمعتبر والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام وكذا
ظاهر وكذا لو ايس من عوده في الجنايات كما في الاربعة الاخيرة وتركه من تركه لظهوره ولو رجع في اثناء مدة الانتظار فالارش كما في المعتبر والروضة
ومجمع البرهان لتحقق الازالة كما تقدم اي في العقل قلت ولو رجع بعد الاستيفاء فالوجهان المتقدمان في العقل وجزم في الوسيلة بعدم لزوم الرد
وكذلك الوجهان لو رجع بعد مدة الانتظار وفي خبري سليمان بن خالد واحدهما صحيح فان عثر عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله تعالى رد عليه
سمعه لم ار عليه شيئا ونحوه الاخر فالخبر فانه سمع بعدما اعطي الدية قال شيء اعطاه الله اياه ولو مات في الاولى فالدية لانه ذهب سمعه بجنايته
غير مستقر ومات قبل لم يعد فكان عليه الدية ويحتمل عدمه ووجوب الحكومة كما تقدم في العقل وكان زوال البصر في الانتظار ولو كذبه الجاني او قال لا
اعلم اعتبر عند الصياح الكثير والرعد القوي ويصاح به عند الغفلة فان تحققنا صدقه حكم له ولا احلفناه القسامة كما في الشرائع والتحرير والارشاد والخلف واللمعة
والروضة وفصّل كلام اما ان تحققنا صدقه حكم له من دون يمين ولعل ذلك هو المراد من قولهم في المعتبر فان اشتبه الامر في ذلك استظهر بالقسامة
عليه بالايمان فتامل وقد يراد ذلك ايضا مما في النهاية والسرائر من انه ان ادعى ذهاب سمعه كله وصرنا حلفناه القسامة بان يكون المراد بعد الاختبار وفي
المبسوط انه يعتبر بالرعد والصياح عند غفلته فان ظهر انه قد سمع فالقول قول الجاني لان الظاهر معه ويلزمه اليمين وان لم يحس بشيء فالقول قوله
عليه مع يمينه لاحتمال ان يكون يتجلد فقد وجب الحلف ولعل المراد انه لم يتحقق صدقه فتامل وفي الكافي انه اتاه بالصوت الرفيع حتى يعلم سمعه والا فاقسم
حلفا ولا قسامة وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد ويستغفل
سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه يسمع والا احلفه واعطاه الدية ولعل المراد احلفه القسامة ومرهنا المستلزمات او حسن على اختلاف الروايتين
ولو ذهب سمع احدى الاذنين فنصف الدية اجماعا على الظاهر الغنية وبه يظهر من تحصيل المنهم واطلاق كلما انهم يقضي بعدم الفرق بين ان يكون احدهما احد
ذاهب بسبب من الله سبحانه وتعالى والنصفه كانت ذهب بسبب جنايته وقال المخالف في منع من ذلك فان حمله على العين منعنا القياس وان قال الدليل الاجماع
يحتج به بعد الاجماع ما دل على القاعدة المقررة المنكرة والروايات التي اسندوا اليها في تعيين استعلام المسير ولو نقص سمع احدهما قيست الى الاخرى بان تسد الناقصة
وتطلق الصحيحة ويصاح به حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية فان تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت حتى يقول
لا اسمع ثم يعيد ثانية فان تساوت المسافتان صدق ثم يمسح المسافة التي سمع فيها بالاذن الصحيحة والمسافة الاخرى ويعطى بنسبة تفاوت ما بين المسافتين فان
المسافة في الناقصة نصف المسافة في الصحيحة وجب نصف الدية وعلى هذا الحساب الا انه قد ورد في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل وجئ في اذنه
فادعى ان احد اذنيه نقص من سمعها شيء قال تسد التي ضربت سدا جيدا وتفتح الصحيحة فيضرب له بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه صوت الجرس
علم مكانه ثم يذهب بالجرس من خلفه فيضرب به من خلفه حتى يخفى عليه الصوت فاذا خفي عليه علم مكانه ثم تقاس ما بينهما فان كانا سواء علم انه صدق ثم يؤخذ
عن يمينه فيضرب به حتى يخفى يعلم به ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى ثم يعلم ثم تقاس ما بينهما فان كانا سواء علم انه صدق قال ثم تفتح اذنه المعتلة
الاخرى سدا جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حتى يخفى يصنع به كما صنع اول مرة باذنه الصحيحة ثم تقاس ما بين الصحيحة والمعتلة فيقوم بحساب
ذلك كما في الفقيه والتهذيب ثم يقاس ما بين الصحيحة والمعتلة فيعطى الارش بحساب ذلك ولعل الضرب بالجرس لان صوته لا يختلف كثيرا ولعله لا بد ان يكون
مثال وجهه في الحالات جميعها كما ياتي في البصر ويضرب الى الجرس حيث دار فاطلاق الخلف واليمين واليسار انما هو باعتبار حالته الاولى والخبر وان كان ضعيفا الا
انه مجبور بالاشتهار ولا منافاة مع عدم ظهور خلاف فيه معتضدا بما في كتاب ظريف من قوله بعد ذكر المقاييس بين العينين ولذلك سمعه شيء فعلى نحو ذلك
يضرب له شيء لكن يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرض يونس على الرضا عليه السلام وقد يسند عليه بصحيح سليمان بن خالد وقد سمعته وقد
ذكر انه لا يجتزأ به في المقنعة والمراسم والنهاية والسرائر والغنية وظاهر الاخير الاجماع عليه وخالف النهاية والسرائر لمقابل الجرس وفي المبسوط نسبه الى رواية

اعتبار الجرح من اربع جوانب وفي المقنعة والغنية اعتبار الصوت وضم الى ذلك الاستظهار بالايمان في المقنعة والنهاية اذ ربما كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى
قبل هذه الجناية ولم يذكر ذلك في غيرها كالاربع اعتبار الجهات الاربع والظاهر انه واحد كما في كشف اللثام وما عدا ما ذكرنا فبعضهم اعتبر فيه جهتان وبعض الاربع والظاهر قبل الاربع
بعد ان ذكر نحو ما في الكتاب قال وفي رواية يعتبر الصوت من جوانبه الاربعة فيصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف ومراده بالرواية رواية ابي بصير وعن السرائر انه يكيف
بما يتفق معه صدقه ويحصل بتكرار الامتحان الحدسي وظاهر منها اعتبار جهة واحدة كما في التبصرة وبعض ذكر الصوت وبعضهم قبل الكلام [illegible] ولم يوجد عليه اللمعة و
ظاهر الارشاد انه لابد من تكرار العمل وتعدد المسافة وقد يكون قوله فيه ويجب تعدد المسافات مع النقل الى الاخير حاصرة وهو اذا ما اتحد نقصان سمعها [illegible]
في المختلف في مسئلة البصر وهي مثلها بعد ان نقل كلام الاصحاب في كيفية الامتحان الاختلاف ولا طائل تحت هذه المسئلة والضابط فيها ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي
قدس الله تعالى روحه ولو كان النقصان في الاذنين معا اعتبرناه بالجيران بان نوقف بالقرب منه انسانا يصيح على غفلة منه فان ظهر تغير او قال قد سمعت
تباعد منه وصاح على غفلة الى ان ينتهي الى حد لا يظهر عليه تغير فاذا قال لم اسمع حلف فيعلم على الموضع علامة ثم [illegible] بعد منتهى الحد فموضع من يسمع مثله ذلك
الصوت عمن هو سميع لا آفة به فينظر كم بين المسافتين ونسقط الدية على المسافة فنوجب بقدر النقصان وينبغي اعتباره بالصوت من جوانبه الاربع فان تساوت
صدق وان اختلفت كذب لعل الاصل في هذا صحيح القداح الوارد في البصر اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من اسنانه
ثم اراهم شيئا فنظر الى ما انتقص من بصره فاعطاه دية ما انتقص من بصره وفي الخبر انه في نقصان السمع بحساب ذلك نقاس الصوت في الجهات كالقياس في العين [illegible]
ثم ادعى الاجماع وقد كان نفي الخلاف عنه في [illegible] البصر فقد [illegible] اجماعه لكن الاصحاب قد اختلفوا [illegible] في ذلك اختلافا فاشتد [illegible] في المقنعة وان من امتحانه
في سمعه اعتبار الصوت من اربع جهات وقيل الجميع على ابناء سنه ونحوه المراسم والتحرير والارشاد من دون ذكر غفلة او الاحلاف كما [illegible] النهاية
والسرائر كانت عليه القسامة من دون ذكر اعتبار الصوت ونحوه ونحوه ما في المبسوط قوله لا سبيل الى معرفة صدقه ويكون المرجع انه يحلف انه نقص [illegible] الحاكم
في الجناية حكومة بقدر ما نقص ولعله يريد انه يحلف القسامة وفي الغنية نقيس الى ابناء سنه من دون ذكر اربع جهات [illegible] وقد استحسن في الكتاب اعتباره بالتقوس
من الجهات الاربع وقد احتيط في الارشاد والروض ومجمع البرهان ولم يستبعد في الاخير اعتبار السن والنسب والبلد والمصنف هنا قدم امتحان المجني عليه
بما سمعته [illegible] امتحان من كان في سنه وفي صحيح [illegible] قال بالاتباع عليه حتى يعلم انه ما يسمع ثم يجاء بمن [illegible] سمع اذنيه ويصاح حتى يقول ما اسمع ويعلم
المسير بينهما وفي الروضة جمع بينهما في الامتحان قال بان يجلس في [illegible] ويصاح به بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه [illegible] ثم يقرب المنادي
شيئا فشيئا الى ان يقول [illegible] سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب [illegible] سمعه المنضبط ما بلغه [illegible] التفاوت ويكرر ذلك ويؤخذ
بنسبته [illegible] يعتبر [illegible] ذكره وقد سمعت ما حكيناه عن المختلف انه لا طائل [illegible] وان المدار على ما يحصل للحاكم معه صدقه [illegible]
السمع في يوم ريح ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع والانخفاض بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة كما صرح بذلك جماعة والوجه فيه ظاهر وفي المقنعة فان [illegible]
في ذلك استظهرنا باعادة مرارا واستظهر عليه بالايمان ولو ذهب السمع كله بقطع احدى الاذنين فديتان ونصف لاصالة عدم التداخل ولو حكم اهل
المعرفة بعود السمع لانه قد يقع في الطريق شائن احتمل الدية لمساواة تعطيل المنفعة زوالها هذا احد [illegible] الارشاد والروض ومجمع البرهان وتعليق [illegible]
الثاني وكذا التحرير لان الزوال يستلزم [illegible] ولا تقدم واحتمل في التحرير والايضاح الحكومة لاصل البرائة وبقاء القوة وان تعطلت كشلل ولذا [illegible]
[illegible] بناء على ما تقدم من ان التعطيل كما لو زال بل [illegible] الا [illegible] الحكومة في النطق المطلب الثالث [illegible] قدس الله تعالى روحه
وفي ضوء العين الدية بلا خلاف كما في الغنية وظاهره انه بين المسلمين والاجماع كما هو الظاهر والنصوص كما في كشف اللثام وفيه [illegible] ففي الحدقة [illegible]
اذ ليس عليه الا دية واحدة [illegible] بين ذهاب الاذن وابطال السمع منها قدس الله تعالى روحه وان كان من الاعشى والاخفش على عينه بياض يمكن معه من النظر
اقواه وجوب الدية تامة كما في الايضاح وتعليق الكركي على الظاهر لعموم النصوص والفتاوى وعدم اعتبار التفاوت فيه ولذا [illegible] المقوي وقد يكون ذلك
هو المراد مما في التحرير والارشاد والروض وقولهم [illegible] الاعشى والاخفش [illegible] بان لا يمنع اصل النظر [illegible] الشهيد في حواشيه [illegible]
واحتمل في المبسوط نقصان الدية [illegible] نقص منه لمكان النقص الموجب لنقصان [illegible] في المبسوط [illegible]
فقد اوجبت الدية بالحصر منها ولو لم يعرف قدر نقصان الضوء ففيها الحكومة واستحسن الشهيد التفصيل بان البياض ان كان على نفس محل البصر انتقص من الدية

وان كان

وان كان على مجاورة فلا فانه هنا صرح المبسوط بالعبرة التحرير والارشاد قد يلوح منهما ما اذا كان البياض على المجاورة فكان الشق الثاني لم يصرح [illegible] الاشكال في المساواة لو
على عينه بياض [illegible] على انه وانما [illegible] انما نقص بصره بذلك البياض فاذا ادعى فيها رجع الى اهل الخبرة فاذا شهد منهم عدلان او رجل وامرأتان انه كان
او شعير [illegible] ويجب الدية ان حكم اهل الخبرة باليأس من عوده ولم يحكموا بعد مدة يرتقبانها فان انقضت فلم يعد فالدية وان عاد فالارش كما في [illegible]
في المبسوط والشرائع والتحرير بغير انه في المبسوط لم يصرح بانه ان عاد فالارش وقريب من ذلك ما في المقنعة والروضة وقد ينبغي [illegible] انه ان حكم اهل الخبرة بانه [illegible]
عوده لكن لا الى حد معين [illegible] من عوده الابد فعليه القود والدية لانه لا حد يمكن تقضي الى سقوط الضمان وهنا كلام مع نقل الحلقة والامام [illegible]
وظاهر الخلاف فالخلاف حيث قال اذا اجني جناية على عينه [illegible] انه ذهب بصره ولا يبصر بعينه شيئا فهذا لا يمكن اقامة البينة عليه وقد روى اصحابنا انه يستقبل به عين الشمس
فان عمضها علم انه كاذب وان بقيتا مفتوحتين علم انه صادق ويستظهر عليه بالايمان وهذا ذكر المصنف والجماعة هنا الى الشافعي واستدل على ما روي باجماع الفرقة
واخبارهم [illegible] وقد يظهر الخلاف من الغنية والنافع حيث لم يذكر فيهما هذه المسئلة وذكر المسئلة الاتية والشاهد ولا ريب ان يكتفي [illegible]
حينئذ لانه حينئذ يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه والمراد في العبارة ونحوها انه اذا شهد عدلان في صورة العمد [illegible] الدية اذا اصطلحا عليها [illegible]
وضمير [illegible] في العبارة راجع الى [illegible] المدعي ولو رجع بعد استيفاء الدية وقبل مضي المدة فالوجهان المتقدمان للمصنف في العقل والاصح انه يؤمر بالرد
لو رجع بعدهما اي بعد مدة الانتظار بعد الاستيفاء والاصح انه لا يؤمر بالرد وفي الصحيح ان سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن العين يدعي
صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية قال قلت فان هو ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه وفي التحرير لو عاد وكان قد
عده لا في مدة مضروبة استعيدت الدية ان استوفاها الفاصل من الحكومة ولو اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في المبسوط والشرائع
والتحرير للاصل ولا قسامة هنا بل يمين واحدة وكذا لو مات واختلف الولي والجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم يكن [illegible] ولو
مات قبل الانقضاء او قلع اجنبي عينه فالارش والدية اي [illegible] المجني عليه قبل انقضاء المدة التي حكم اهل الخبرة بالعود فيها فالارش عند المصنف ووجهه الدية وفاقا
للمبسوط والشرائع والتحرير والايضاح وحكم بذلك في الثاني في صورة القلع فهذه ايضا كما عدا الشرائع فانه لم يذكرها ويحتمل العدم فيلزم الارش كما حكي عن
الكركي وقد استشكل المصنف في ذلك في العقل وقد مر في السمع ولو ادعى نقص بصره عقيب الضرب الذي يحصل معه نقصه غالبا وعيناه قائمتان حلف
القسامة وقضي له كما في النهاية والشرائع والنافع والارشاد والتحرير واللمعة وحواشي الكتاب والمقتصر وتعليق النافع للكركي والروضة ومجمع البرهان وفي
المسالك انه الاشهر وفي الرياض انه عليه عامة من تأخر وفي التنقيح انه عليه الفتوى ولابد ان يكون المراد في النهاية والشرائع والارشاد ونحوها انه حلف عقيب الضرب
كما في الكتاب لحصول اللوث لانه لابد ان يكون ذلك عند عدم البينة كما في اللمعة والروضة وعدم القدرة على الاثبات وعدم [illegible] بالامتحان والقرينة كما في مجمع البرهان
والاصل فيه ذلك ما روي عليه وكذا بطريقين وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام وفيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو
وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو وحده وان ادعى ذهاب ثلثه حلف هو [illegible] وهكذا [illegible] يقابله بالشمس
فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب روية المرسلة الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام وهو خيرة الخلاف والمراسم والغنية والمحكي عن الحلبي [illegible]
في المختلف والايضاح والحواشي انه الحاكم ظنا وقد استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم [illegible] الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة [illegible]
ونسب الحاكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الى الشافعي لا انه البرائة والرواية ضعيفة والاجماع موهون بمصيره في النهاية والمبسوط والاكثر الى [illegible]
ولا دليل على تقليد المختلف مع ما دل على حجية ظن الحاكم ولا عموم له [illegible] بالاعتصام بالظن الحاكم الحاصل بالحكم الشرعي [illegible] موضوعاته الا [illegible]
الدليل ولا حرج هنا الا ان يدعي الاستقراء ولم يثبت هنا كونه خارجا عن اطلاق القولين وادلتهما ولو ادعى زوال الضوء وحكم العارفون بعوده فقلع آخر
عينه قبل مضي المدة فان اتفقوا على ان الضوء لم يكن قد عاد فالاول الدية وعلى الثاني دية العين الفاقدة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة
كما في المبسوط والتحرير وان لم يصرح فيهما بان المجني عليه والجانيان اتفقوا على ان الضوء قد عاد قبل القلع لكنه مرادهما قطعا [illegible]
فان اختلفا وقد تقدم في كلام المصنف ان الاول [illegible] على الاول الدية [illegible] واعاده [illegible] على الثاني [illegible]
ان القالع قلعها وهي فاقدة للبصر [illegible] الضوء [illegible] الصحيحة وظاهر المبسوط الاجماع عليه [illegible] العدم انها [illegible]

لوجه القوة الباصرة فيها من الفارس حكموا بعدم ذهابها ولا يجب الدية لانها فائدة الضوء فيلحق حكم السلاح والحكم الصحيحة بالمعلل فيضعف الحكومة لعدم النفس الا انه
ومن الكركي ان المعتمدان على الاول الارش وعلى الثاني الدية الا قدر الارش للحجيم الاول وان اتفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الاول الحكومة الى ان الحق
المجني عليه والجاني على عوده بعد القطع والوصف فيما ذكره ظاهر وان اختلفوا فادعى الاول عوده البصر وانكر الثاني فان صدق المجني عليه الاول والحكم عليه في
حق الاول فلا يطالبه بالاكثر من الحكومة ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم الضوء لا يعتبر في المبسوط والتحرير وجه ظاهر اما الاول لانه اقر على نفسه انه
يستحق على الاول اكثر من الحكومة واما الثاني فلان الاصل عدم العود كما اشار اليه المصنف ولا يسمع الاقرار على الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين ويطالبه الدية
ويأخذ من الثاني الحكومة سواء صدق الثاني الاول او كذبه لا نزاع التصديق لا يسمع عليه الا الحكومة اما ان كذبه المجني عليه الجاني الاول فالقول قول المجني
عليه مع يمينه لان الاصل عدم العود ويطالبه ان حلف بالدية ولا يأخذ من الثاني سوى الحكومة سواء صدق الثاني الاول بانه قد عاد او كذبه وذلك لانه مع
التصديق وان اقر على نفسه بالدية لكن المجني عليه لا يدعي عليه الا الحكومة فلا يجوز له احد الزائد منه ولم يتعرض في المبسوط والتحرير لهذا الفرع وانما تعرضا
لما اذا اختلف الجانيان وحكما فيها بان القول قول الجاني مع اليمين ولو نقص ضوء احدهما ففيه بنصف الدية الا انه يكون اعور خلقة او بآفة من الله تعالى
كما تقدم بيانه ويعتبر نقصان الضوء من العينين بجزء من الدية ويعلم بنسبة التفاوت بين المسافة التي يشاهد منها مساويا اذا كان صحيحا والمسافة التي
يشاهده منها فان ادعاه اختبرناه بان توقف شخصا قريبا منه ويبادله منه فان عرفه وعرف لباسه امرناه بالتباعد الى ان ينتهي الى موضع يدعي انه لا يبصره
فنعلم على الموضع ثم نعيده بان يتحول وجهه الى جانب آخر ونوقف بالقرب منه انسانا نعيده ثم بتباعد عنه الى موضع يذكر انه لا يراه فيه وانه اذا زاد البعد عنه لا يراه
فنعلم علامة على الموضع ونذرع المسافتين من الجهتين فان تفاوتتا كذب لكنه يحلف الجاني على عدم الانقصاء وان اتفقتا صدق فيحلف المدعي ثم نفعل بعينه الاخرى
بمثله هو في السن والنوم والجاني المتفاوت بعد الاستظهار بالايمان اصل المسألة لعله لا خلاف فيه الا من المبسوط وهو ما اتفقت فيه عبارة المقنعة والنهاية
والمراسم والغنية والسرائر والشرائع والارشاد والمختلف والتحرير واللمعة والروضة من انه اذا ادعى نقصانها قيستا الى عينا سنه فان استوت المسافة صدق والا كذب
الى الغنية في الخلاف عن ذلك ومن انه يعتبر مدخلها بصرها من اربع جهات وقد ذكرت الجهات الاربع في المقنعة والتحرير والمختلف والروضة بل نادى في المقنعة
في ابي سنه ايضا ولم يذكر الجهات الاربع في النهاية والمراسم والسرائر والشرائع والتحرير ولم يذكر في المقنعة والمراسم والغنية والارشاد والمختلف والروضة انه
حلف الجاني اذا كذب المجني عليه بعدم النقصان فلم يذكر في سوى الروضة فقال فيها مرضيا بالمصنف في الكتاب ويحلف الجاني على عدم النقصان ان نادى وان كان
لا ادري لم يتوجه عليه يمين انتهى فتأمل فيه ولعل من تركه قال ان كذبه يكفي في سقوط دعواه لكن احتمال الصدق قائم فلا بد من الحلف وقال في المبسوط فان
ذكر انه نقص ضوء العينين معا لا يمكن معرفة قدره ولا سبيل الى معرفة ذلك الا من جهته وكان القول قوله مع يمينه فاذا حلف قضى له الحكم بقدر ما يؤدي اجتهاده
اليه وروي في اخبارنا ان عينيه تقاسان الى عين من هو سنه ويستظهر عليه بالايمان وظاهره انه خلاف لكن في هذه الاخبار التي ارسلها ولا اقل من وجود
خبر يصدقها مع القماط والمتن بل وعدم الخلاف فالاجماع والمسمى رواه خبر عن ابي عبد الله القماط عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام برجل
قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعى برجل من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انتقص من بصره فاعطاه دية ما انتقص من بصره لانه لابد فيه استظهار بالايمان
وقول المصنف في الكتاب فيحلف المدعي معناه ان يحلف القسامة وهذا الحلف الذي اراده بقوله بعد الاستظهار بالايمان ووجهه انه يصدقه ينبغي له تحصيل
الوثوق لمكان الضرب فيحلف القسامة ولا يحصل اليقين بذلك حتى يستغني عن القسامة لشدة تفاوت الاشخاص في الصدق ولو ادعى النقص في عين واحدة قيست
الى الاخرى بان يشد الصحيحة ويطلق الناقصة وينظر من بعد حتى يتعذر لا ينظر من اذ يبعد منه ثم ندير الى جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق والا كذب ثم تطلق
الصحيحة وتشد الناقصة وينظر ويؤخذ التفاوت فاذا اختلفت سبل النظر في كمية الامتداد على احوال فان في كمية اعتبار السمع وهو ما في الخلف الخلاف لا خلاف
طالما بحث هذه المسألة والضابط فعل ما يحصل معه الحاكم صدق المدعي وحق الوفاق انما في الغنية من قوله وتقاس احدى العينين بالاخرى بلا خلاف ولا
في ذلك الاخبار المعتبرة فمنها صحيحة معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصاب في عينه فيذهب بعض بصره اي شيء يعطى فقال تربط احداها
ثم توضع له بيضة ثم يقال انظر فما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع انه جازه قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس بذلك القياس
من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك

على دية العين ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اصيب احدى عينيه ان تؤخذ بيضة فقام رجل بها ويقال له حتى
غير الصحيحة حتى لا يبصرها ينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصره بعينه التي اصيبت ومنتهى عينه الصحيحة ثم يعطى بحساب ذلك والكل اليه في ذكر الجهات الاربع وما تضمنه هذه
النصوص ومعظم الفتاوى في كيفية الاعتبار اجود والجمع بينها بالتخيير وكذا المراسم من الاعتبار بالحبل الحبل بان يعلق حبل او خيط ويبطل منه منتهى الصحيحة الى ان
وكيف كان فلابد من الاستظهار بالايمان كما في النهاية وكشف اللثام ولا تقاس عين في يوم غيم لما في الكتب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام
وهو مجمع على الاصل ولا ارض مختلفة الجهات اي سهلة وحزنة او علوا وهبوطا لانه يمنع من معرفة الحال وهو ظاهر في الاصل فلذلك ترك في الاخبار
ولو ضربت عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر بالنهار فالحكومة لانه نقص لا يعرف قدره ولا تقدير له شرعا ولو ادعى قاطع العين انها كانت قائمة
وادعى المجني عليه الصحة قدم قول الجاني مع اليمين لاصالة البراءة ولامكان اقامة البينة على الصحة الحكم بتقديم قول الجاني مع اليمين اذا ادعى انها عادمة البصر
صرح المبسوط والتحرير والمسالك وهو الظاهر من عبارة الكتاب والشرائع حيث قال فيها قائمة لان الظاهر من معنى قيام العين انها لا تبصر مع اصلها ويشهد له
ذلك قول المصنف لامكان اقامة البينة على الصحة وقد قال الشهيد والكركي ان ذلك هو المراد من عبارة الارشاد من كلام الاصحاب في الشرائع بعد ما ذكر مثله
الكتاب قال وربما حضر في القول قول المجني عليه مع يمينه لان الاصل الصحة ولا قطع انتهى فان في المسالك محل الخلاف ما اذا ادعى الجاني انها عادمة البصر من اصلها
اما لو اعترف الجاني بانها كانت صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة
وهذا يقطع اصل البراءة قلت وبهذا التحرير صرح في التحرير وقال في المبسوط بعد ان جزم بخلاف ما حكيناه عنه وان سلم انه كان يبصر بها لكنه خالف فقال
ذهب ثم جنيت عليها قال قوم القول قول المجني عليه لان الاصل السلامة حتى يعلم غيرها وقال قوم الاصل براءة الذمة وهما قويان والاول اقوى فهذا ما قاله المقرب
ان كلام الاصحاب في تقديم قول الجاني ظاهر في الاعم من الصورتين بل صحيح المبسوط الظاهر من كلامهم والفرع وكيف كان فلا ريب في الصورة الاولى وهي
ما اذا ادعى كونها عادمة البصر في اصلها تقديم قول الجاني لانه منكر اذ يدعي عليه صاحبها قلع العين المبصرة والدية والقصاص والاصل براءة الذمة
اذ الاصلان متعارضان اعني اصل عدم الضياء يعني العدم المحض واللذين الحرف واصل السلامة يعني الراجح الغالب السلامة يعني الراجح كما يقال الاصل الحقيقة
فيتساقطان ويبقى استحقاق القصاص او الدية مفتقرا الى سبب موجب وهو غير معلوم مضافا الى ما ذكره المصنف والشيخ في المبسوط من امكان اقامة
البينة على الصحة فان مثله لا يخفى على اهله وعشيرته وجيرانه ومعامليه ومثل هذه الصورة ما اذا لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق بل لا مجال للمناقشة
في المقامين المطلب الرابع في بقايا المنافع وهي ستة الاول فيه السمع قد مضى بعض ما يتعلق بحرف السمع وانه لا خلاف في الخلاف والمبسوط في ان
وظاهرها نفيه بين المسلمين فيدل عليه ايضا القاعدة المقررة المتقدمة غير مرة فان ذهب سمع احدى الاذنين ففيه نصف الدية ان امكن العلم به ولهذا
التقييد عليه فيما عدا الوقت انه لا يمكن اقامة البينة عليه ولا الامتحان بالصلح والحراف كما يأتي بيانه لان الظاهر وجود منفذ من احدهما الى الاخرى
فان ادعى ذهابه وكذبه الجاني امتحن بتحقق الاشياء الطيبة والروائح الحادة ويستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة ونقص او رهانه بضرب من الحراق فان ادعى المبسوط
عيناه وردّ انفه فهو كاذب فيحلف الجاني وان بقي حوى ادعى الامتحان بالروائح الطيبة والكريهة جزء المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة ولم يذكر فيها
والارشاد والاستظهار عليه بالقسامة بعد ذلك وذكر ذلك في اللثام الباقي وجعل في الروضة الاستظهار في عبارة اللمعة انه يستفاد من الامتحان قلت وهو
كذلك اذ الاستظهار لعدم استفادة اليقين بذلك لتفاوت الاشخاص تفاوتا شديدا في الشم فيلزم بها كما في هذه الكتب الخمسة فيكون المراد من المبسوط والارشاد
انه اذا حصل اليقين بذلك حكم الحاكم والا فالقسامة ويكون المراد من الشرائع والتحرير والكتاب انه يحصل اللوث بالضرب والاعتبار بالتقليع منه القسامة
ولا ريب انما حصل اليقين لا يحتاج الى القسامة عندهم جميعا وانه اذا حصل الظن للحاكم من اللوث لا بد من القسامة ولهذا قال في المختلف بعد ذكر الحراق
والتقليع ان افادت هذه العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان ولا يجب الجمع بينهما اذا افاد الظن احدهما وقد قال الشهيد في الحواشي وهو حسن
وعلى هذا الا منافاة بين الروايات المذكورة وبين ما في المبسوط والارشاد لان المراد منها ان ذلك مما يفيد العلم من الطرق فان لم يحصل العلم فالقسامة لان ذلك
نقص محض وكذلك لا منافاة بينهما وبين ما في الكتاب وما في المقنعة من عدم ذكر الايمان فيهما والمراد لهذا ذكر نصف كلامهم بلفظ الرواية مكانهم قالوا لا بد
بالايمان بعد الامتحان بالتقليع وغيرها لانها لا يفيد العلم غالبا والا لو افادت العلم لاكتفى بها وفي الرواية اشارة الى ان الحراق مما يفيد العلم فان افاده

وإلا فالاستظهار إذ لا ريب أنهم لا يقولون أن العمل بها يقبل ولهذا أفتى بها أبو علي والحلبي فيما حكي وابن زهرة والمحقق في النافع والشيخ في الخلاف فسبقا عليه الإجماع وأنه رواه
أصحابنا والعمل بها ظاهر النهاية والسرائر أو صريحهما لكنهما ذكرتهما بلفظ الرواية وذكر بعد ذلك أنه لا بد من الاستظهار بالأيمان ولعله لأن الحراق عندهما لا تفيد
العلم فلم يكن منافاة بين الرواية والفتاوى ولذلك لما ذكر في الخلاف مضمون الرواية وحكى عن الشافعي الاعتبار بالقوابل قال إنه قريب من قولنا ويشهد لذلك
أن ابن إدريس ونحوهما ما مد والنخع في المبسوط فقالا ولا أحد من المتأخرين نسب الخلاف إلى الإرشاد بل ولا إلى المبسوط الذي هو وجه نظر الجميع ثم يخبر لمنع المسالك
والروضة والرياض من رمي الرواية بأنها ضعيفة وأن الأشهر القول بالقسامة وجه بل لأنك قد عرفت المراد من الرواية وما ضافاها من عبارة المبسوط والإرشاد
والنافع للأصحاب بن حفص على الرواية ويعرف معنى الحداج إمام الاستحصاد أو بد وبه ولا قائل منهم بالقسامة وحدها وكيف تقولون بها حجة قوله من دون
ولا بد من الاعتبار إما بالنوافح أو الحراق ليحصل اللوث ولا يعني التخير في الرياض من النافع حيث طرح الرواية في مسند الأخبار وعمل بالقسامة وعكس في المسألة
مع أن الجميع من باب واحد فتوى ونصا وقاعدة وذلك لأنك قد عرفت الحال في الفتوى هنا وأما النص فالدليل هناك أما في كتاب ظريف وما مر من يونس ولا [illegible] هنا
إلا الروايات المذكورة التي عمل بها من لا يعمل إلا بالقطعيات كالحابس وادعى عليها الإجماع في الخلاف وقد عرفت المراد منها بل العجب من حيث قال في تفسير قوله في النافع
ولو ادعى ذهابها اعتبر بتقريب الجمرة ثم انتصر ولو ادعى ذهابها بعضه جاز أن يحكي زوالها ولم يظهر حاله بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق أنه لا يكاد يمكن توجيه التقييد
بقوله ولم يظهر حاله بالامتحان لأن ظاهره أنه معنى أولا بالقوابح فإن لم يظهر حاله امتحن بالحراق أن امتحان الشم بهذين لا غير ولذا كان وما كان لا يكون قط
أحد يقول بهذا الترتيب لا المحقق في النافع ولا غيره لأنه لا وجه له أصلا ولعل الذي دفع قلم الشريف في هذا السهو العظيم عبارة الروضة لكن هذا القدر جاء
فيما في القسامة لا بيناه أيضا ولا معنى لتأمل الأردبيلي في اعتبار القوابح لأنه قد لا يحصل العلم منها لأنك قد عرفت أن المراد اعتبارها حيث تفيد العلم في عبارة الإرشاد
والمبسوط والباقي يستظهر بالأيمان كما عرفت ولا معنى لتأمله في اعتبار القسامة لعدم قبول يمين المدعي إلا في النصوص والجمع عليه لأنك قد عرفت أن
القسامة جارية مع اللوث إذ أن الروايات المذكورة لم تتضمن حلف الجاني إذا رد اليمين والعامل بها والرامي لها لم يذكر للسابق ايضا وذلك من متفردات الكتاب ولعل المراد
منه أن ذلك لا يكفي في سقوط دعوى المجني عليه لاحتمال صدقه فلا بد من حلف الجاني استظهارا قد تم بالله تعالى بحمد وأما محل النقص استظهر
بالأيمان إن لم يطرق الحال الجبهة والامتحان ويقضي له الحاكم بالحكومة على ما يراه لعدم التقدير شرعا وبه صرح في المبسوط والتحرير وظاهره أنه هل المراد بالأرش فيخص
الإرشاد وسحقهما وظاهر الشرائع والمسالك والموضح حيث نسب فيها الخلاف وكذا لعدم الدليل مع أصالة البراءة وفي التحرير فإن الأصح لا أصل ولذلك
إلا في موضع اليقين وفي كشف اللثام لكن حلف الجاني هنا مشكل إذ لا طريق إلى العلم بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه قلت إذا كانت الضربة خفيفة لا يعرف مثلها
ذلك كان له طريق العلم والمراد بالأيمان هنا القسامة فيحلف أنه نقص نصف مثلا أن أمكن تحققه له فيقسم ثلث أيمان وفي كشف اللثام لا بأس بالامتحان هنا قبل
القسامة بمثل الامتحان في السمع والبصر إن لم يبرء ودرج الحكيم ثم يعطيه عند الحال نقول لا أدرك رائحة من جهتين أو جهات الحاضر ثم لكثرتها يدي بين نعوته لا
قال بر أحد وعبارة الإرشاد دهنه وفي النقصان الأرش حسب ما يراه الحاكم وظاهره أن ذلك بعد ثبوته ولعل المراد الثبوت باللوث والقسامة واحتمل المحقق الأردبيلي أن
المراد بالأرش التفاوت ما بين قيمته صحيح الشم وناقصه لو كان مملوكا أو التفاوت ما بين الكامل أما الناقص فإن كان الذاهب نصفه فنصف الدية وكل ذلك
لم يكن لقوله بحسب ما يراه الحاكم فالمراد الحكومة كما قد عرفت قالوا فيما يا في الحكومة ولا شيء واحد على أنه لا إبهام فيما أمام يعلم له مقدار الذاهب وقال في المسالك
في بيان القبل في عبارة الشرائع أن القابل أو الصلاح وأن المصنف في المختلف نفى عنه البأس وأنه استبعاد الحاكم مرضا ولكن ذلك لم يكن ولو حكم
أهل المعرفة بعوده فعاد فالحكومة ولا فالدية يعني أنهم حكموا بعوده في مدة معينة وتقدم الكلام في مثله لك في العقل والسمع والبصر ولو حكم
بالباس عن عوده فأخذت الدية ثم عاد لم تستعد لأنها هبة من الله تعالى وهذا معنى قوله في الخلاف والشرائع والتحرير لو أخذت دية الشم ثم عاد لم
ترد الدية وقال في المبسوط رد الدية لأنا تبينا لأنه ما زال شمه وقد تقدم الكلام في مثله غير مرة ولو قطع الأنف فذهب الشم فديتان لأنه
ومنفعة لأنها جنايتان منبايتان ذاتا ومحلا لأن الأنف ليس محل القوة الشامة لأنها متفرقة في زايد في مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي تدرك
ما يلاقيهما من الروائح والأنف طريق الهواء الواصل إليهما فلا تدخل دية أحدهما في الأخرى في الذوق الدية لا في المبسوط في باب اللسان والوسيلة
والشرائع والتذكرة فيما حكي والتحرير والإرشاد وكذلك المسالك وفي الشرائع يمكن أن يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام كلما في البدن منه واحد ففيه الدية

وفي الذوق من مسند الى الفعل يمكن أن يبتلى عليه زيادة على ما ذكر وأنه صفقعة اللسان وقد تقدم أنه في اللسان الدية وأنه إحدى المنافع كالسمع والشم وفيه الدية
شملهما بل هو أعظم من الشم وتأمل المحقق والشهيد لأن المتبادر من العموم المذكور العضو كان واحد لأنه مقطوع لا في الروضة لأنك قد عرفت أنه صحيح وجمع عليه ورجع فيه
عقيب الجناية المحتملة إلى يمين المدعي ويستظهر بالأيمان لا في الشرائع والتحرير في المقنعة والمراد أنه لم يكن لنا سبيل إلى معرفة زواله إلا من قبل المجني عليه لتعذر إقامة البينة
وامتحانه رجعنا إلى دعواه مع الأيمان البالغة مقدار القسامة وفي التحرير يجرب بالاستثناء المرة المقرة ثم يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان فإن تعذر فيقضى فيه بالحكومة
لا في الشرائع والتحرير والروضة وفي الإرشاد وفي كشف اللثام أن المراد أنه ذلك بعد الاستظهار بالأيمان قلت لعل المراد المصنف والمحقق أنه ملك إذا نقص فأعطي
ولم يتعين مقداره عندهما لا عند الحاكم فحينئذ لا حاجة وإنما لم يتعرضا له بأن ادعاه المجني عليه وقال لا أعرف مقداره وأنكره الجاني فالكلام رجع في الأيمان والحكومة
إلى اجتهاد الحاكم إذ ليس هناك حد محدود نفيته بالأيمان ولعله إلى ذلك أشار في الشرائع بقوله يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا أو ادعى المجني عليه النصف
مثلا وقال الجاني أنه ربع أو أقل وأنكره بالكلية حلف المجني عليه ثلث الأيمان ودفعنا إليه نصف الدية ولا حاجة إلى الحكومة فصار الحاصل في المسألة أنه تارة يحتاج
إلى الحكومة في المال فقط وتارة يحتاج إليها في الأيمان والمال وتارة لا يحتاج إليها أصلا إن أتلف النطق وفي الدية لا في النهاية والمبسوط والخلاف والسرائر وفي
والتذكرة فيما حكي عنها والشرائع والتحرير والإرشاد وغيرها كما تقدم في باب اللسان وقد ذكر ذلك في الخلاف والمبسوط في مقام آخر والمراد ذهاب النطق مع بقاء
جرم اللسان بتمامه والمراد بالنطق الكلام المركب كما ستسمع والدليل على ذلك بعدما تقدم في باب اللسان خبر إبراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام في رجل ضرب رجلا
بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ولا ينبغي في اللسان فائدة الذوق كما في الإرشاد والمراد أنه تلزمه الدية تامة
إذا ذهب نطقه وإن كان جرم اللسان باقيا مع سائر فوائده من إحساس الطعوم بالقا وتقريب الطعام ودفع ونحو الثنايا إلى المطاحن ثم جمعه بعد الطحن وعون
وتلويثه بالرطوبة اللعابية المسهلة لدفعه وجريانه في المريء والحروف السنوية والحلقية أي تلزمه الدية أيضا وإن بقيت الحروف الشفوية والحلقية لأنها
ليست من منافع اللسان وإن اعتبرت في قطعه بالنص والإجماع كما تقدم خلافا للإرشاد وجماعة إذ قد عرفت قبل فيهما فيما عن جبرانه لو بقيت الحروف الشفوية والحلقية
سقوط من الدية بنسبتها لأنه لما ذهب إلا بعض النطق فلا يلزمه إلا دية ما ذهب بحسابه وقد عرفت أن المراد من النطق الكلام لا الحروف وستسمع الدليل وفي بعض
نقص الكلام بعض الدية ويوزع على ثمانية وعشرين حرفا وتدخل الشفوية والحلقية في التوزيع دليل الأخبار كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا ضرب الرجل
على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت له الدية بالقصاص من ذلك وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل
ضرب رجلا على رأسه فثقل لسانه أنه يعرض عليه حروف المعجم ثم يعطى الدية بحصة ما لم يفصح منها وغيرهما وقد يقال أن هذا ينافي الحكم بالدية كامله
إذا ذهب النطق وإن بقيت الحروف الشفوية والحلقية وقال كاشف اللثام إنه لا ينافيه فإن بقاءها مع ذهاب النطق إنما معناه بقاء إمكان تأديتها أو تأدية
بعضها مع تعذر تعديته كلام مفهوم فذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام وحصل الكلام بين أنه أن جني على لسانه فلم يبق له مفهوم فالدية وإن أمكن المنطق
ببعض الحروف بحيث لا يتألف كلام مفهوم وإن نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية أو الشفوية
أو منهما كان كالقادر على كلام مفهوم من المنسبة لكن لا اختصاص على هذا الشفوية والحلقية باستحقاق الذكر ولا فائدة في لزوم الدية وإن أمكن تأدية بعضها المنسبة
أيضا لا يحسن تأليف كلام مفهوم قد تم الله تعالى بحمد وإن كان قبل الجناية لا يحسن بعض الحروف فهل تنقص الدية أو يكون كضعيف القوى إشكال أقربه
نقص الدية كما هو خيرة الإرشاد والتحرير كما تقدم نقله عنه في باب اللسان وما تقدم المراد في المقام ولكن لم يعلم البرهان ولا ترجيح في الإيضاح والحواشي وكشف اللثام
وجه الإشكال من أن هذا النقص نهاية إلى ضعف النطق فكما أنه لا فرق بين المعتول الضعيف والقوي في لزوم الدية تامة وأنه لا فرق بين اليد القوية والضعيفة
والعين القوية لا بصار والضعيفة في لزوم نصف الدية فكذا لا فرق في المنافع بين قويها وضعيفها مع ذهاب السمع أو البصر أو العقل الدية من غير فرق بين أفرادها
المختلفة قوة وضعفا وثقلا وحدة وكلالة كما في الأعشى والأخفش في البصر فليكن النطق كذلك لأنه منفعة كسائر المنافع فكما لا ينقص الدية بنقصها فكذا
هنا ومن الفرق بينه وبين سائر المنافع بورود توزيع الدية فيه على الحروف في النصوص والفتاوى فيمكن تقديره بها مع أصل البراءة ومع ذهاب النطق بتمامه
بالجناية لأنه لم يكن كله موجودا بل بعضه ووجب الأرش في المجموع يقتضي تقسيطه على الأجزاء ولأن الكلام الشيء مع غيره كهو لأمر وقد تقدم للمصنف في باب اللسان
أنه لو كان في لسانه خلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة وقد ضعفه كاشف اللثام

بانه اذا كان يمكنه النطق بجميع الحروف وبعضها فصيحا وقال انا لو كان الخلل باسقاط بعض الحروف او ابداله بحيث علمه فهمه كلامه راسا فعلى الجاني من الدية ما فوات
الحروف التي كان ينطق بها وهنا لم يرجع وبحق هناك فقد ذكرنا ما اقتضاه المقام واحتملنا ان العبارة هنا الحاملة للامرين كالعبارة هنا لكن الظاهر من غاية المراد
وغيرهما ان المراد من عبارة الارشاد وهي كالعبارة اسقاط بعض الحروف ولم يتعرضوا لابدالها ولما اذا كان لا ياتي بها فصيحة وقضيته المنظور بالرجل القوي
والضعيف والعين القوية والصغير ان الجميع من واد واحد فلينا ما جيدا وتحا بين المراد في شرح عبارة الارشاد وهي كالعبارة كالحروف ان في بعض النسخ
تضعيف القوي من بعوضاء ونحو البعض الباء والارتفاق بينهما المراد من حد هو الالحاق بالقوي الصغير كالخفي وضعف البطش في اليد لا المراد التخفي الضعيف
القوي كما توهم بعضهم انه لا ما سبق بين الشخص والطرف لا نزول الاعمى والاصم وجملة الدية مع نقص بعضه حقيقة وابي كذلك لو قطع لسان الاخرس فانه
فيه سوى الثلث انتهى فلينا مل فيه جيدا   وفي الصوت الدية كما في التحرير والارشاد واللمعة والحواشي والروضة ومجمع البرهان ومن قبله القاعدة وما يروى عن علي
عليه السلام وما في كتاب ظريف الذي في النفس الف دينار وله تعالى في دينار وفي الصوت كله من الغنن والبحح الف دينار والمراد فيه الارشاد انه ذلك مع بقاء اللسان على حاله واعتدا له
ويمكنه من التقطيع والترديد اما الارشاد فصار فيه الدية ولما ابطل حركة اللسان وحظ الخبر انه اذا ذهب الصوت كله فصح بعضه او بعض صفة الدية   وهل تقتصر دية
لو ابطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال ينشأ من انهما منفعتان الصوت والنطق وبه يتادى الاول انهما منفعتان متباينتان فانا نجد في الصوت انما يتادى الحارج
من الحروف لا بد بتحريك اللسان والحلق انما يمضي على حكم بحدة وفي حركة الحواشي وظاهر كشف اللثام او مجرد وبين بيانها في معظم منفعة الصوت النطق وهي حركة الارشاد للاحرف
وفي التحرير انه ان ابطل مع حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان ان الحكم حكم الشلل معناه وان لم يعتبر حكمه فدية وحكومة وفي الروضة انه اذهب مع حركة اللسان فدية
وثلثان لانه في معنى شلله قال ويحتمل دية النطق بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال العلم للمغايرة انتهى فتامل فيه جيدا   الرابع المنفعة كما
من جعل اتحاد فيه الدية على اشكال من كونه منفعة واحدة فيدخل في عموم القاعدة ان ثبتت وبه جزم في التحرير وفي الحواشي انه المنقول وعن عدم النص عليه عينا او ما
بلغ الدية فيجب الحكومة كما تقدم نقله عن الشرايع والتحرير والارشاد في مسند الجبلي ولا ترجيح في الايضاح وكشف اللثام   قد بين انه تعالى لحصره قوة الامناء والاحبال
فيهما الدية فاذا ما اصيب فتعذر عليه الانزال حالة الجماع وجبت الدية وقد صرح بانه انما تعذر عليه الانزال في حالة الجماع كان فيه الدية في ظاهر المبسوط والشرايع والنافع والتحرير والارشاد
واللمعة والمقنعة والروضة وكشف اللثام وكما عن مجمع البرهان وهو المحكي عن التذكرة لفوات الماء المقصود النسل ولمثل ما مر في الذوق ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة
في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة فتأمل فيما لا خلاف فيه لانه وفي خبر ابراهيم بن علي الذي قضى فيه امير المؤمنين عليه السلام بست ديات واحدة منها في المني انقطع جماعه
وقد تقدم فيما اذا كسر الظهر الاجماع من الخلاف فليلاحظ واما اذا اصيب فتعذر عليه الاحبال وانا نزل فذكر في التحرير والارشاد والروضة لانه منفعة واحدة في
ما يدل على ذلك بين الجنين وتبعها فيل ويشهد له خبر سليمان بن خالد سال الصادق عليه السلام عن رجل وقع على جارية فافضاها وكانت اذا نزلت بنلك المنزلة
لم تلد قال الدية وفي الارشاد نظر ظاهر مع انه خلا الشاهد من كلام السائل وانه في الحبل لا الاحبال وفي الروضة انه معنى نعدر الانزال ايضا تعذر الجماع ليلة
ما تقدم لكن في الصحيح ان ابا بصير سال الباقر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصا على ظهرها فصرحها فاسقطتها وذكرت انها فعلا نقع طمثها
عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر سنة فان رجع طمثها الى ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها وهي نص
او ظاهر في لزوم ثلث الدية لها ويمكن الفرق بين الاحبال والحبل فتامل   وفي قوة الارضاع حكومة كما في التحرير والارشاد وكشف اللثام ولعله لانه لا تقدير
فيه شرعا وتامل فيه المقدس الاردبيلي لانهم قد حكموا بالدية في كل ما هو فيه فرد وفي الفرق بينها وبين الامناء كما في كشف اللثام انها مقارنة للحمل بخلاف الارضاع فانه تطرأ
في بعض الاوقات والمراد بها القوة التي يصير بها الغذاء لبنا ويخرج من الثدي ويعتمد به الولد   ولو ابطل الالتذاذ بالجماع او بالطعام اذا امكن فالدية كما في
التحرير والارشاد وكذا الروضة بخصوص الجماع لان كلا منهما منفعة واحدة لا زم لا الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ويحتمل الارشاد لا تقدير له في
الشرع فيبقى العموم الذي قد بيناه وله والتقييد بالامكان لانه يستبعد ابطال الالتذاذ بالجماع والطعام مع بقاء الامناء وشهوة الطعام وكيف كان ما ذكر
نيل البرء مع وقوع جناية تجتمع مع الصارم لتعذر الاطلاع لعبره   ولو جنى على عنقه فتعذر ازال الطعام لا رتاق منفذه وبقيت جوفه مستقرة
فقطع الحر فيه فعلى الاول الا الدية كما في التحرير وكشف اللثام وعلى الثاني القصاص او الدية كما في الثاني لمثل ما مر قال كاشف اللثام هذه منافع حكى ملتها
وجعلها منزلة واحدة لتقارب الانزال والالتذاذ والاحبال ثم ايتبع الالتذاذ بالجماع الالتذاذ بالطعام وانجر الى رتاق الموضع   في سلس البول الدية

في المبسوط في عدة مواضع في اثناء مباحث الافضاء ونحوه وفي الجوهر والارشاد والتبصرة واللمعة وكذا المهذب البارع والايضاح وهو خيرة المكاتب فيما سلف حكم
بانه اذا افضاها واستمسك بولها ان عليه ديتها وفي المسالك والروضة انه المشهور وفي الحواشي ان الرواية به ضعيفة لكنها مشهورة بين الاصحاب قلت في اوله
مسلمة واما شهرة الفتوى فلم نجد الا من ذكرنا ولم نجد ما كالسرائر لصعف خبر كما به حيث قال قيل ولعله اراد الشيخ في المبسوط لكن نال في الخلاف فيما اذا افضاها
واستمسك بولها ان عليه الا فضاء ديتها ولا سلس باله حكومة فالخصوص منه وفي الخراج فرقنا ديتها وقد بلغهم انما ذكر منفعة عظيمة وهي واحدة
لا نظير وخبر غياث الذي هو نص في الباب عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان عليا صلوات الله قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة وفد
دفع عرضى واحد بالضعف لمكان غياث ابو ابراهيم لكونه بتريا ولعل الاصل في ذلك ما نقله كشي عن حمدويه عن بعض اصحابنا انه كان كذلك والجارح غير معلوم لمكان
الارسال ولان كان الشيخ صرح بذلك ايضا اي بكونه بتريا ولعله لما قاله الكشي وابن ابي عمير يروي عنه في الصحيح وقد يعضد في الحبين والحلال الخلا انه ان
الائمة صلوات الله عليهم اثنا عشر ولذلك مال جماعة من متاخري المتاخرين الى تصحيح خبره ولا اقل من ان يكون موثقا جبر وصح ولقاه بالا اقل من ان يكون قويا
معتبرا ومثله ما رواه في قرب الاسناد فيما حكي عنه وقد يستدل عليه بصحيحة سليمان بن خالد فمن كسر بعصوص فلم يملك سته وجعل بحق الوارد في الرجل يضرب على
فلا يستمسك غائطه ولا بوله ان في ذلك الدية لكنها ليست ظاهرة في البول وحده   وقيل ان دام الى الليل فالدية وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى الضحوة فالثلث
وقيل ذلك في الارشاد وقد انكره جماعة كثيرون من تاخر عنه وجود قائله او رواية تدل عليه وفي النهاية والسرائر فان اصابه سلس ودام الى الليل فما كان علي
كان فيه الدية كاملة وان كان الى الظهر ثلثا الدية وان كان الى الضحوة ثلث الدية ثم على هذا الحساب وقد حكي ذلك عن الجامع والتذكرة والوسيلة والموجود في الرجل
بان اصابه السلس ودام الى الليل ففيه الدية فيحتمل ان يكون موافقا للمبسوط والموافق للنهاية الفاضل المقداد وكانه قال البر كاشف الرموز وفي المسالك نسبته
الى الشيخ واتباعه وفي غاية المراد ان المشهور في الرواية الثلثان ولم نستدل على ذلك مما رواه الشيخ ونقله الاسلام والصدوق في
المقنع عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول مر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه
المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وحكي كذلك في التحرير وغيره وروى
الصدوق في الفقيه سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلا ينقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار
فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وقد يعترض بان في طريقه صالح بن عقبة وكذاب غال والظاهر ان ذلك من نص والتتبع للاصل الى كلمات
الائمة عليهم السلام والظاهر من حسن عدم صحة ذلك ولا سيما من قوله له كتاب يرويه جماعة وهناك امارات كثيرة تدل على عدم ذلك واما اسحق بن عمار فقد
فيحتمل انهما اثنان وان الراوي عن الصادق عليه السلام اسحق بن عمار بن حيان الصيرفي الثقة ولعل قطع بوله بمعنى قطع جراه او شيء منه حتى لا يستمسك ويجوز ان يكون
من التقطيع ويراد به التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان اولا وثانيا تحتملان الاتحاد معنى والتأكيد ويكون قوله الى اخر النهار
بيان الليل ويمكن الفرق باد خال الليل في الاول او بان لا يراد في الثانية الاستمرار الى الليل بل الى قريب منه وكيف كان فقد تعارضت الاخبار والحكاية عن المشهور
والذي يقتضيه اصول المذهب المصير الى القول الثاني في خصوص الشق الاول فان لزوم الدية على الاطلاق بعد اعراض الروايات يقتضي حمل الوفاق وهو ما اذا دام
الى الليل وهو الذي الاصل يدفع ايضا اثبات الثلث والثلثين في الصورتين الاخيرتين حيث توبدان على الحكومة الا ان تقول اثباتهما اجماعا من الاتفاق ايضا ومن ما
القائل بالحكومة مطلقا فان كان من نفى كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني على الاطلاق ان قلنا ان صاحب الوسيلة وافق النهاية او المبسوط وقد يرى ان القائل
بالدية لعله لا يقول بهاتين الشقين الاخيرين بل يقول بالحكومة فيهما كما ستعرف من ان المتبادر من الاطلاق الاول ولا نعلم عامل الخلاف وحينئذ فقطع كل
والاتفاق بالاول فيحصل قضاء امير المؤمنين عليه السلام في الخبرين على ما اذا دام الى الليل اجماعا مع كون ذلك الظاهر المراد المطلق على الظاهر مع كونه قضاء في
في واقعة ويحتمل الثلث والثلثين في الاخيرين ان الاحكام الشرعية لا تناط بما لا ينضبط فالضحوة غير مضبوطة وكذلك الليل مع الاختلاف وضعف الخبر
ولم يعرف الحال فيما زاد عن التقديرات فان من الشهرة المحكية في الروضة والمسالك جبرت ضعف السند في الخبرين وتعين العمل بالقول الاول مطلقا
على ان خبر غياث موثق وهو حجة لكن الشهرة لم تتحقق في الجانبين والخبر معارض بمثله فالمسألة محل توقف ولذلك توقف المحقق وغيره   والظاهر ان
المراد في كل يوم   يعني ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحوة في كل يوم لا في يوم او ايام لان المعهود ان الدية وبعضها المقدار انما يجب في ذهاب العضو او

المنفصلة الكبيرة وان لم العود الحكومة مع اصل البراءة كما ثم ذلك جماعة منهم ولد المصنف وابو العباس والمقداد والى المعنى الصحيح بحيث لا يدوم الى الظهر من
بحيث لا يدوم الى الليل يحتمل فيه الحكومة او يثبت الثالث لما تقدم ولما حمله بعشر المفصلية التي تظهر العظام قدرها الله تعالى بعشر وحد الشجة
هي الجرح المختص بالراس والوجه لا في كلام جماعة من الاصحاب واهل اللغة ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق واسماؤها ثمانية كما صرح به في المقنعة والنهاية والمبسوط
والسرائر والشرائع وغيرها كما ستسمع وقد جعلها المصنف هنا الخارصة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة
بهذا الترتيب صرح في المقنعة والمراسم والانتصار والناصريات والمعتبر والوضعية والسرائر والشرائع والنافع والتبصرة والتحرير والمهذب البارع لكن في التبصرة والتحرير جعل
موضع المتلاحمة وبينها في الانتصار ترتيب الكتاب مع ذكر الباضعة موضع المتلاحمة كما عرفت لكنه ذكر الحارصة اولا وتركت الاخرى وعدها تقي الاسلام في الكافي
بانها الحارصة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الجائفة وهو المحكي عن ابي علي وابو العود وهي نقود العظم كما
عرفت وعدت في النهاية والوسيلة والكفاية الكافي والغنية والتهذيب والفقيه نقلا عن الاصمعي بانها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم
الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة على ان الاصمعي لم يذكر الدامغة وانما ذكر كما انها الحارصة ثم الباضعة وعلى ان ابا الصلاح وابا المكارم ابدلا الناقلة مكان المتلاحمة و
سمياها المتلاحمة وقد صرح في اكثر ما ذكر من هذه بان الدامية هي الحارصة وقال في الوسيلة ان المأمومة يقال لها الدامغة وعن الكامل انها سمعة اولها الحارصة
وهي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة واسقط الموضحة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة وعاشرها الدامغة وجعل
الباضعة بين الحارصة والدامية كما عن الثعالبي وزاد ابو عبيدة الدامعة بغير عين مهملة وفي القاموس انه زاد ها قبل الدامية وزادها بعض اهل اللغة الى ثلاث عشرة
بزيادة العاشرة والمرشرة والجائفة وقد حكي عن اهل اللغة اقوال اخر الاولى الحارصة وهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في الشرائع والنافع وكشف الرموز كما
في الارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والتنقيح والروضة وهو المحكي عن المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب وفي المهذب البارع انه اجماع وفي المقنعة
والانتصار والمراسم والسرائر انها الخدش الذي يشق الجلد وفي ظاهر الانتصار الاجماع عليه وحكاه الازهري عن اكثر الكتب من قولهم حرص القصار الثوب
اذا شقه وعن المبلى في الشافي ان ترقيمها اي القشر والشق وسمى الذي تقشر القاشرة والتي تشق الخارصة وفي النهاية والخلاف والمبسوط والغنية والوسيلة
والاصباح والكامل والجامع فيما حكي انها هي الدامية وقد نفى بعضها انها هي التي تقشر الجلد كالغنية وفي بعضها انها هي التي تشق الجلد كالوسيلة وفي بعضها
انها تسمى كالنهاية وغيرها وفي بعضها ان فيها عشر عشر الدية كالغنية وغيرها كما ستسمع ومنها المعنى كما في المقنعة والانتصار والمراسم والسرائر وهو الاظهر
والنافع والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة وغيرها مما تاخر وفي الرياض انه عليه عامة من تاخر وهو المشهور كما في المختلف والمهذب البارع وجمع البرهان وكشف
اللثام وفي الانتصار الاجماع عليه وقال مولانا الصادق عليه السلام فيما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن بن علي عن ظريف عن منصور بن حازم
في الحرصة شبه الخدش بعير وطريقه الحسن بن علي بن يعقوب صحيح والظاهر ان احمد هذا ابن عيسى وان الحسن بن علي هو الوشاء وان طريقه هو بن ناصح فكان الحديث
صحيحا عندنا وحسنا عند جماعة وكلاهما حجة والحرصة كالحرص باهمال الحروف وكذا الخارصة وقد رواه جماعة في كتب الاستدلال بلفظ الخارصة بالمعجمة
وكتب الحديث بالمهملة كما رويناه وقد رواه المقدس الاردبيلي بالجرصة والذا قال لا ذكر للخارصة في الروايات واطلاق النص وهذه الفتاوى قد
يقضي بعدم الفرق بين الذكر والانثى والحر والمملوك وفي الغنية والاصباح والجامع على ما حكي ان فيها عشر عشر الدية وعليه فيفرق في الذكر ولا يخفى عليك
ان يكون مرادهم بالدية المضاف اليها عشر العشر دية الذكر لانها الاصل و ودية الانثى اما هي نصفها والا فغيرها النصف لا اطلاق النص فتراهم الا يكون الا بعد الرجوع
الثلث او التجاوز عنه وفرق في الوسيلة بين الحر والمملوك فحكم في الاول بما هو في النص وحكم في الثاني بالارش على حسب القيمة وهو جيد جدا لاتساق في
شمول اطلاق النص والفتوى للمملوك مع اختلافهم في الحر في كثير من الاحكام فيتبع فيقبل الارش بما اذا وافق عشر قيمته كما هو الضابط في غير العبد كالمرض
لانه بالحر من الحر فيجب ان ما هو قيمة ما لم يرد عن دية الحر فترجع اليها وعن ابي علي ان في الخارصة بعيرا وهي الدامية فيما لا تزيد في الجارحة
القائل بان الخارصة هي الدامية هو الشيخ في كتب الثلاثة وابن حمزة وابن زهرة والقاضي وابن سعيد لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله وقال المقدس الاردبيلي لا دلالة في الخبرين على الاتحاد نعم لا
على البعير الواحد في الدامية فالانسب لمن اتحادها في الحكم لا الترادف قلت لعل هذا كاف ولعله المراد كما قاله في كشف اللثام وقصور سندها يمنع من العمل

بها مع عدم مكافئتها لادلة المشهور واما القول بتغايرهما فهو مذهب الحلبي من المتقدمين من اصحابنا كما في السرائر والمشهور كما في كشف اللثام وغاية المرام
والمختلف النجم وابن الصلاح والباقون على المغايرة كما في كشف الرموز وعليه الجمهور كما في المهذب البارع والاكثرون كما في الشرائع والنافع والتحرير والتنقيح والمسالك
لا في الروضة وكذلك المسالك لتغايرهما ذهبه الاشتقاق واختلافهما في الحكم كما في خبر منصور الذي تضمن ان في الحارصة بعيرا كما سمعت وفي الدامية
بعيرين كما ستسمع ويدل على ذلك الصحيحان المتضمنان لسقط الباضعة ثلاثا من الابل وهما وانه يتضمنا ذكر الحارصة والدامية الا انهما دالان على ان في الباضعة
ثلاثا من الابل ولا من قال به من المشهور قال بتغاير الدامية والحارصة الثانية الدامية وهي التي يخرج منها الدم وتنفذ في اللحم شيئا يسيرا وتسمى الدامعة
يخرج منها نقطة من الدم لا يخرج الدمع فقد صرح بالدامية بانها التي تنفذ في اللحم شيئا يسيرا في الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة
واللمعة والروضة والمسالك وغيرها وظاهرها معنى ما في السرائر وغيرها من انها التي تشق اللحم بعد الجلد ولعلها بهذا المعنى تفسير في الدامغة وقرب بما
يسيل منها الدم كما في تقي الاسلام والمقنعة والانتصار والناصريات والمراسم وكلام الحلبي وهو الموجود في الغنية والكافي على ما حكي عنهم انها
جلاء اول الاقسام وان فيها بعيرا فتغاير الدامعة بتفسير المصنف وفي كشف اللثام ان المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه قلت فقد اختلفت كلام
اهل اللغة فبعضهم على ان الدامعة سائلة والدامية التي قدمه وبعضهم ان التي تسيل دما الدامية فاما الدامعة فلم نجد ذلك الا انها التي كانها الجرح
منها ماء احمر رقيق ومنها بعيران اجماعا كما في الانتصار وهو الاشهر كما في المسالك خبرة المقنعة والانتصار والناصريات والمراسم او السرائر والشرائع
والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمسالك والروضة وغيرها وعن الحلبي ان فيها بعيرا مع حكمه بكونها غير الخارصة وانها ثانية الاقسام
وقد عرفت القائلين باتحادهما مع الخارصة وان منها بعيرا للخبرين الناطقين به لكنهما لا يعارضان لضعفهما دليل المشهور وهو خبر منصور في الدامية
وقد عرفت انه حسن او صحيح معتضد باجماع الانتصار معضد بالشهرة في المتقدمين ولم نجد فيما لنا في المتاخرين الا ما لعله يظهر من المقدس الاردبيلي
ويدل عليه الصحيحان اللذان تقدمت الاشارة اليهما بالتقريب المتقدم الثالثة المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيرا الا انها تقصر عن
لا فرق بين ذلك في الانتصار والنهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير وغيرها وعن الازهري ان الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم وانما
سميت بذلك على ما يقول اليه او على التفاؤل لانها تلتحم اي تلتئم سريعا وفيها ثلاثة ابعرة كما في النهاية والخلاف والمبسوط والكامل فيما حكي عنه وفي
السرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة وغيرها وهو عامة ما تاخر عنها وفي الخلاف الاجماع عليه وكذا الانتصار الا انه في الاجماع نقله على الثلاثة
في الباضعة والمراد بها المتلاحمة لانه جعل الدامية عين الحارصة وفي الغنية انها اي المتلاحمة عشر عشر الدية وعشرها وهو جيد ان اريد التعيين كما جزم به
في ذكره في التحرير ويدل على ان المتلاحمة ثلاثة ابعرة خبر منصور المتقدم وخبر السكوني ومسمع وهما مجبوران بالشهرة حيث الثلاثة بان في المتلاحمة ثلاثة ابعرة
والظاهر انه لا خلاف في الثاني والسوى في ذلك وانما الخلاف في الباضعة وقد نطق صحيح الحلبي وصحيح عبد الله بن سنان المرويين في الفقيه وفي
زيادة الصحيح سندها القاسم بن عروة وحديثه اما حسن او قوي جدا لا موردا كرت في محلها ان في الباضعة ثلاثا من الابل فتحد مع المتلاحمة وخبر
ومسمع دال بظاهره على اثبات البعيرين فيها والثلاث في المتلاحمة فيتعين ان الا انها خصوص ذلك لا جابر لهما فلا يعارضان الصحيحين والقوي بعضا ما الى اعتضادها
بالشهرة واجماع الانتصار وبما قاله كاشف الرموز من ان الشيخ جعل الدامية والحارصة واحدة والباضعة والمتلاحمة امتنع ان الباقون بالعكس انتهى على
ظاهره الاجماع فكانت متحدة مع المتلاحمة من غير اشكال الا ان نقول قد يجري خبر السكوني وصحيح شهرة المتقدمين كما ستسمع واجماع الخلاف فانه نقله على
ان في الباضعة بعيرين والمتلاحمة ثلاثة واستدل عليه ايضا باخبار الفرقة وروى في الباضعة ايضا كما قد سمعته الان وكما هو ظاهر من اكتفى بالحكم
كالمقنعة والمراسم والانتصار والناصريات والارشاد واللمعة والروضة كما عرفت فالمعتمد بلا كاد يلحق هذا الظهور بالتصريح لما عرفت وستعرف
من تفسيرها بانها التي تاخذ في اللحم كما في النهاية الاثيرية دعوة ما حكي عن الجمع من الجمل ومن جعل الدامية هي الخارصة حكم بتغاير الباضعة والمتلاحمة وفي
جعل الدامية غير الحارصة فالباضعة هي المتلاحمة لا مع بذلك كلف الشرائع والنافع وقد انضح لك ذلك مما تقدم اذ قد عرفت ان ما جعل فيها الدامية حارصة
النهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والاصباح والغنية والكامل والجامع وكذا ما اكتفى فيه بالحارصة مكان الدامية حكم باتحادهما كالمقنعة والتهذيب
والكافي لابي الصلاح فهؤلاء جميعا يجعلون الباضعة مكان الدامية وان فيها بعيرين وقد سمعت في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم ويفرقون بينها وبين المتلاحمة

في الحكم وقلّ النفوذ في اللحم وكثر نزر وهذا بوجه ما سمعنا من كشف الرموز ايضا وقد عرفت ان ما جعل حد الدامية هو الحارصة اربعة عشر كما انها الاخرى
ذكرناها في اول المطلب وقد سمعت ما حكيناه عن السرائر والشرائع والمهذب البارع وغيرها من الشهرات وغيرها وهؤلاء كما عدا نقد الاسلام يجعلون الثالثة
هي المتلاحمة فانه جعل اولى الاقسام الحارصة والثانية الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة
والثامنة المنقلة والتاسعة الآمة والمأمومة والعاشرة الجائفة ومثل ذلك ما حكي عن ابي علي ولم الحلبي ان يقول بمقالة ابي علي انه في الحارصة نصف بعير
ثم يرد على كلية المحقق الثاني وستسمع كلام فالمهذب هنا اربعة الفاظ للشجاج الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة ولما يأخذ من اللحم كثيرا وما لا
يسيرا وما لا يأخذ في اللحم شيئا بل يقشر الجلد فالحارصة والحارصة هي التي تقشر الجلد والمتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم كثيرا ولا اشكال في خصوص هذين اللقبين وانما
في لفظ الدامية مراد به الحارصة فتكون الباضعة هي التي تأخذ في اللحم يسيرا فتقابل المتلاحمة ومنهم من غاير بين الدامية والحارصة وهم الجمهور فجعل الدامية
مكان الباضعة فتكون الباضعة هي التي تأخذ في اللحم كثيرا فترادف المتلاحمة وقال المحقق الثاني اتفق الفقهاء على ان هذه الاربعة موضوعة للشجاج
لا غيره واختلفوا في المراد منها للاختلاف قال ولا خلاف في مفاد وديات المعاني الثلثة ولا في انحصارها فيها فالنزاع في مجرد اللفظ ويمكن الجواب
بانهم اختلفوا للخلاف في هذين الحليلين لندرة قولهما ومخالفته للاخبار الصحيحة وانه اغرب من نقد الاسلام لانه روى في الحسن كالصحيح انه في الباضعة
ثلاثا من الابل وفي المتلاحمة كذلك والفرق بين الباضعة والمتلاحمة ولم نحضر اكثر كتب اللغة ككشف اللثام كادب الكاتب ونظام الغريب للربعي والكافي
وتهذيب الازهري وفقه اللغة للثعالبي وشمس العلوم لكنه لا يلتفت اليه بعد ورود الصحيحين والقوي المعتضد المعمول بها عند اساطين الاصحاب المحكي على مضمونها
اجماع الانتصار وغيره كما عرفت وقد تبنا الله تعالى … الخامسة السمحاق وهي التي تقطع جميع اللحم وتقف على الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم … تسمى
السمحاق وفيها اربعة ابعرة كما ذكر ذلك كله في الانتصار واسند عليه الاجماع المراد قال وتابع في هذه التقديرات الروايات وطرق العامة وهو المحكي عن ابي ثور في
رفع الخلاف الا الاسكافي … انها اربعة ابعرة باجماع الفرقة واخبارهم … ذلك مستفيضة ومنها الصحاح وغيرها وفي المهذب البارع لا خلاف في
هذه اللفظة لهذا المعنى والمراد المذكور في الكتاب والحاصل انا لم نجد خلافا في الحكم والتفسير خلا ما عن الحلبي في التفسير قال انها التي تبلغ العظم ولعل مراده جلدته
على ان الموضحة هي التي توضح العظم وقد عدها خامسة ونص على ان السمحاق جلدة تغشي على العظم وقد عدها ابو علي خامسة كالجوهري والثعالبي فيما حكي و
المبالغة سادسة والاولى الصدوق في المقنع في الحكم حيث قال ان فيها خمسمائة درهم قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين وقلت هذا كلام …
مرسلا وابو علي ذكر السمحاق واورد ما رواه قد روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض وابنة لبون ولا وجه له بعد صاحب … الكافي
والاصباح والجامع حيث قيل فيها ان فيها خمس عشر من الدية وقال في مجمع البرهان ان في الخبر في السمحاق عشرة من الابل وهو وهم قطعا لانا لم نجد الا …
الخامسة الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وتقشر الجلدة لا خلاف في وضع هذا اللفظ لهذا المعنى كما في المهذب البارع والمراد بوضح العظم بياضه
وبالجلدة السمحاق الذي عليه وفيها خمس ابعرة بلا خلاف كما في الخلاف فقد نطق بها المبسوط وفي موضع اخر من الخلاف نقل اجماع الفرقة واخبارهم قلت فيها
للصحاح والموثق وغيرها وفي الغنية والاصباح والكافي والجامع فيما حكي ان فيها نصف عشر الدية وفي ما رواه القاضي لم يذكرها في الكامل وفي كتاب ظريف في
موضحة الرأس خمسون دينارا و… عن الصادق عليه السلام فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد ويستفاد من الجمع بينها وبين المستفيضة
ان ذكر الابل فيها انما هو لاجل التقدير فيها انما كان بعنوان المثال وان الضابط نصف عشر الدية كما ذكره الحلبيان وابن سعيد فقد قال نصف عشر الدية في المسألة
السابقة وبعشر الدية وخمس في المتلاحمة وقد قلنا هناك انه لعله اراد التعميم كما جزم به في الخبر ويمكن ان يكون الاقتصار على الابل هناك عليه
جريه على المثال فيما سلف ويأتي مطلقا … سواء صغرت الموضحة او كبرت لانها لو كانت مثل … او دخلها الرأس كله فالمدة لا تختلف بالصغر
والكبر لظاهر الخبر كما في المبسوط   السادسة الهاشمة وهي التي تهشم العظم لا خلاف في وضع هذا اللفظ لهذا المعنى كما في المهذب البارع …
كبير   وفيها عشر ابعرة باجماع الفرقة واخبارهم ولا خلاف فيه … كما في الخلاف … كما في الغنية وبالاتفاق على الظاهر كما في كشف اللثام وعند
كما في المبسوط وبه خبر السكوني وهو منجبر ومعتضد بما عرفت   ارباعا ان كان خطأ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة وغيرها وظاهر …
الاجماع حيث قال الصدوقان ارباعا ومنهم احماسا وقد خلت الاخبار واكثر العبارات عن ذكر ذلك لكن الاحوط ان لم يكن اقوى والمراد انها تتوزع على نسبة التوزيع

خالية

في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنت المخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق لان دية الخطأ عنده
عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكرا وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة لخبر عبد الله بن سنان وغيره   واما ان كان شبيه الخطأ كما صرح به في الكشف
وقد نفى الخلاف فيه في المبسوط ومراده بين المسلمين والمراد انها توزع على نسبة ما توزع في الدية الكاملة فيكون ثلث حقة وثلث بنات لبون واربع خلفات
بناء على ما دل عليه صحيح ابن سنان من التوزيع واما على القول الآخر فلا يحصل التثليث بالتحرير لانهم جعلوا اربعا وثلثين ثنية ستها خمس سنين طروقة
الفحل وثلثا وثلثين بنت لبون وثلثا وثلثين حقة وهذا القول وان عليه الاكثر هناك لكنهم عدلوا عنه هنا الى ما في رواية ابن سنان لانه حرى وازيد …
في بعض مع عدم تحقق التحرير بالمشهور وقد خلت الاخبار واكثر العبارات عن ذلك وليس لها الا الحمل على دية الكمال للنفس كما عرفت وعلى تقدير صحته
ذلك بانها شمر غير ظاهر وكذلك التفاوت بين عمدها وخطائها وشبه عمدها مع عدم ذلك في غيرها اصلا والاحتياط ما عرفته   فقد
تعالى مصرع ويعلق الحكم بالمكبر وان لم يكن جرح كما في الشرائع والمسالك والروضة وهو الذي يقتضيه مذهبنا لتناوله الاسم له   السابعة المنقلة
بكسر القاف المشددة كما في السرائر وغيرها وحكى كاشف الرموز عن الجوهري فتح القاف وهو المضبوط في اعراب الحدود قال في المبسوط ويقال لها المنقولة
وهي التي تخرج الى نقل العظم كما في النهاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والجامع والتنقيح فيما حكي ولعل المراد انها تنقله عن محله
الى اخر او يسقط وفي المقنع هي التي صارت فرجة ينتقل منها العظام كما في الخرجي كما في مختصر الاسلام هي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله تعالى
وعلمنا في مجمع البرهان وفي المقنعة والمراسم والناصريات على ما حكي انها التي تكسر العظم كسرا يفسد فيحتاج صاحبها الى نقله من مكانه وفي الوسيلة
ما يكسر العظم ويحتاج الى النقل من موضع وسكت وفي الغنية والاصباح على ما حكي عنه والمسالك التي تحوج مع كسر العظم الى نقله من موضع الى موضع ولعل الى
بعض او مقاربه وفي المقيد والتهذيب عن الاصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش العظام قشرة تكون على العظم دون اللحم ومن قول النابغة ويتبعها منها
فراش الحواجب وفي السرائر هي التي يخرج فراش العظام وفراش الرأس بفتح الفاء والراء غير المعجمة المفتوحة والشين المعجمة وهي عظام رقاق تلي القحف ويخرج
الى …ها من موضع الى موضع قلت والقحف العظم الذي فوق الدماغ وفي الصحاح انها التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام …
طرائق رقاق تلي القحف وعن ادب الكاتب انها التي يخرج منها العظام   وفيها خمسة عشر بعيرا بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف فيما حكي عن الاخير ولعله
من النسخ التي عندي وفي الغنية نفي الخلاف انها فيها عشر الدية ونصف عشرها وقد دل على ذلك الصحيح والموثق وغيرهما من المستفيضة المتضمنة ان فيها خمس عشرة
من الابل وخبر ابي حمزة في المنقلة خمسة عشر من الابل عشر ونصف عشر وفيه دلالة على ما قدمناه من اتفاق الضابط لكنه موقوف واوجب ابو علي فيها عشرين بعيرا
وهو نادر لا مستند له كما رواه بذلك جماعة   ولا قصاص فيها ولا في الهاشمة ولا المأمومة ولا الجائفة كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى لنا استيفاء وقد
هناك عن الخلاف والمبسوط والغنية نفي الخلاف عن ذلك وان الخالف المقيد والنص في الهاشمة فانه اجاز القصاص في غير المأمومة وابو علي فانه اجازه فيها
عدا المأمومة والجائفة وصرح في الوسيلة بثبوته في الهاشمة والمنقلة   نعم للمجني عليه القصاص في الموضحة واخذ دية الزائد وهو عشرة من الابل او خمس
انه اذا اوضح رأسه من غير هشم له ان يقتص في الموضحة ويأخذ الهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل وكذلك لو اوضح ونقل …
وهو عشر من الابل وفاقا للمبسوط والشرائع والتحرير وغير صريح الخلاف مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم وفي المسالك انه هو المذهب وهذا ايضا قد تقدم
الكلام فيه مستوفى في ضمن المسألة المتقدمة   الثامنة المأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ قال كاشف اللثام المأمومة …
كما في الفائق كعيشة راضية وسيل مفعم يجمع ذات ام الرأس   وفيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا وثلث بعير اما ان فيها ثلث الدية فقد صرح به في النافع
والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والارشاد والتبصرة حيث اطلق ان فيها ثلث الدية من دون تعرض لتقديره وبانه وفي الغنية انه لا خلاف فيه وقد
نطق بذلك كذلك صحيح معوية بن وهب وصحيح الكناني على الصحيح في محمد بن الفضيل وخبر الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال
فيها ثلث الدية وصحيح العلاء بن فضيل على الصحيح في محمد بن سنان وخبر ابي بصير المروي بطريقين عن الصادق عليه السلام في المأمومة ثلث الدية ومثله
مسمع خبر ابان المروي في الفقيه وظاهرها ان فيها ثلثة وثلثين بعيرا وثلث بعير وثلث مائة دينار وثلثة وثلثين وثلث دينار كما افصح به الخبر كتاب
ظريف وما مع … المصنف هنا وما ظهر من هذه الكتب ولا خلاف هو صريح كلام المبسوط بل صريحه فيطلق الخلاف كلام وصريح المسالك والروضة والمفاتيح

وجمع البرهان وشرط ايصال الواجب في المامومة والدامغة سواء ثلث الدية بلا خلاف وهو لا يحلون صحيح الحلبي وموثقة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال والمامومة ثلث وثلثون من الابل والجائفة ثلث وثلثون ومن لا يجب لم يذكرها والمامومة ثلث بعير على التخمين في اللفظ والتجوز في العدد بالانفصال على الاحد
الصحيحة مع لايماء الى كمال الثلث من الجانب ويجمع هذا التجوز مراعاة النسبة الى اصل الدية في المسائل الشائعة بل في هذه المسألة ايضا بالنسبة الى النقد بدل الحلل
لما في من الحرب من ذكر الجائفة بعد المامومة وان فيها الى الجائفة ايضا ثلث وثلثين من الابل من دون ذكر ثلث البعير فيها مع الاتفاق على الحكم بالثلث فيها اي الجائفة
فلتكن المامومة كذلك وهذا اصدق شاهد على ذلك وقال في المقنعة فيها ثلث الدية ثلث وثلثون بعيرا او ثلث الدية من العين والورق على السواء لان ذلك يتحدد
في الابل والبقر والغنم ونحوه ما في الناصريات على ما حكي عنه وما في السرائر وفي الاخير الاجماع عليه قال فيها ثلث دية النفس ثلث وثلثون بعيرا لحسب بلا زيادة ونقص
ان كان من اصحاب الابل ولم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة يعني التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا اطلقه وكذا تصنيفاتهم وقول مشايخهم
وفتواهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم وفي الغنية
والشرائع والتحرير فيها ثلث الدية ثلث وثلثون بعيرا فقط في فيها ما بالثلث ولم يعين منها ثلث البعير مع ما بدو ونزه في السرائر فيكونان موافقين للمقنعة والتبدد
والحلي والنافع واللمعة جعل فيها ثلث وثلثون بعيرا وفي المهذب البارع انه المشهور وهو لا يجعلون الاخبار الصحاح وغيرها ما تضمن ان فيها ثلث الدية
محمولة على وقوع التجوز في الثلث ويقولون ان مثله شائع فكان الجمع بين الاخبار دائرا بين مجازين اما المجاز في العدد كما اشار اليه او المجاز في الثلث ولا ترجيح بل للمشكل
المذكور في المقنعة وغيرها بان الثلث من البعير لا يحدد لا يلزم منا يعين التجوز في العدد كما اشار اليه في المختلف لان ذلك جار في الجائفة مع انا لم نرها
يستمع فيتعين الترجيح بشهرة المهذب واجماع السرائر وعلى تقدير تسليمها فالازم التوقف كما هو ظاهر كشف الرموز والمختلف او التساقط والرجوع الى
اصول المذهب وهي تقتضي بنفي وجوب ثلث البعير وقد يرجح الاول بالاحتياط وكثرة اخباره وهو ستة اخبار او سبعة وفيها الصحاح ومنها خبر ابن اخرها
صحيح قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الشجة المامومة فقال فيها ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي الموضحة خمس من الابل وفي صحيح معوية قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشجة المامومة الحديث فلو كان في المامومة والجائفة اقل من الثلث لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وهو باطل للعمد
ومن وافقهما ما هو الصحيح والموثق لا غير ولم يتضمنا سؤالا وانما فيهما في الدامغة الى اخره واجماع السرائر معارض باجماع المبسوط والغنية حيث نفي فيهما الخلاف
ومرادهما بين المسلمين وقد سمعت ما في المبسوط فيجمع بين الدامغة والمامومة وقال ان الواجب فيهما سواء ثلث الدية بلا خلاف في المبسوط الخلاف
متاخرا قطعا عن النهاية والتجوز في العدد امر شائع ذائع عرفا وليس التجوز في الثلث بتلك المكانة ولا يقرب منها مضافا الى الاستثناء ودليل ذلك في
الجائفة كما عرفت مضافا الى انه لا خلاف في ان الدية ان كانت غير الابل كانت ثلثا كاملا كما في كشف الرموز والحواشي وغيرها والفرق لا يعرف بدليل والاصل يقطع
قطعا بما عرفت فكان الترجيح لما في الكتاب اما الدامغة فهي التي تفتق الخريطة والسلامة معها بعيدة فان فرضت فزيادة حكومة كما صرح بذلك الكل في التحرير
واللمعة والمهذب البارع والروضة وجعل الحكومة انه يجب الثلث بالمامومة فلا بد لقطع الخريطة من حكومة وهو غير معتد بالحكومة وفي المبسوط والسرائر ان فيها
ثلث الدية بلا خلاف ولم يتعرض فيها للحكومة للحكومة فيها وفي الوسيلة ان المامومة يقال لها الدامغة وديتها على الثلث من دية النفس ولم يتعرض لها
ابي الصلاح اصلا في الكافي والمقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والغنية والارشاد وغيرها ولذا لم يتنقل في التحرير والمهذب البارع لم يذكرها علمائنا العدد
الثلث معها قلت ولا تعرض لها ايضا في الاخبار الا ان يقال ان الاخبار قد تضمنت ذكر الجائفة وظاهرها او صريحها انها في الرأس يكون الاخبار استغنوا عن ذكر
الدامغة بالجائفة والمراد بالجائفة ما تجوف الرأس او جوف البطن ويأتي تمام الكلام وفي الصحاح وغيره انها بعد الامة وعن الغالي انه ذكرها مكان الامة
بمعناها وللحق عليه القاضي في الموجز والمطالب بدية الدامغة من دية المامومة وهي ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير كما صرح بذلك الطريحي المحيط
والشرائع من دون ذكر ثلث البعير في الاخير خلافا للخلاف فقد منع فيه من القضاء متمسكا بالاخبار والاجماع وقد استوفينا الكلام فيه في باب القضاء
واما الجائفة فهي التي تصل الى الجوف ولو بغرزة لا تخرج في التحرير وظاهر المعظم انها من الجراح لا الشجاج لكن ظاهر تفسير الاسلام والصدوق في
في المقنع اختصاصها بالرأس ولا خلاف يشهد لها بذلك فيها قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الشجة المامومة فقال فيها ثلث الدية وفي الجائفة
ثلث الدية وفي الموضحة خمس من الابل ونحوه غيره كما اشرنا اليه انفا وقد تجاوز الى الملاك الاعتبار كما سمع في الكافي انها التي تصير في جوف الدماغ

وفي المقنع

وفي المقنع انها التي تصل الى جوف الدماغ وهو لفظ خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام لكنه قال في الفقيه من الشجاج والجراحات الجائفة وهي التي تبلغ
في الجسد الجوف وقال ابن الدماغ من اي الجهات سواء كان من بطن او صدر او جنب ولو من ثغرة النحر كما صرح بذلك في المبسوط وغيره
ولا قصاص فيها للتغرير اتفاقا كما هو الظاهر كما هو في كشف اللثام والظاهر من الغنية نفي الخلاف فيه والحكم مما لا ريب فيه وديتها حقوقا ما ابحر
وقد طفحت به عبارات اكثرهم مع عدم وجدان مخالف وفيها ثلث الدية كما صرح به في المقنع وسائر ما تأخر منه وفيها السرائر ما عدا المقنعة وفي الخلاف
والمبسوط والغنية نفي الخلاف عن ذلك الا عن ان فيها الثلث وقد استفاضت بذلك الاخبار وفي بعضها تعد الحكم بان فيها الثلث تفسيره بالثلث وثلثين
بعيرا ويأتي فيه احتمال التجوز لكنهم اطلقوا لا عرفت الحكم بالثلث الذي مقتضاه زيادة ثلث بعير على العدد من غير خلاف ظاهر الا ما في المقنعة حيث قال فيها
ان فيها الدية كدية المامومة بلا ريب بالاتفاق على زيادة ثلث البعير في الروضة وهذا يسقط تعليلهم سقوط الثلث في المسألة السابقة بان من البعير لا يحد
وان الواجب فيها بنص النص كما في الشرائع كما انه لا عليه انفا ويلزم الكليني والصدوق ان تكون الجائفة مساوية للمامومة في الدية مع انها اكثر جناية الا ان يقولوا ان
المساواة في الدية والزيادة الحكومة فتكون هي الدامغة وفي الفقيه عن ابان من في الجائفة ما وقعت في الجوف فليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ونقله
ابن حمزة وهما مقطوعان والاستثناء منهما منقطع ويلد بالحكومة فيها الدية ولو جرح في عضو ثم اجاف لم يعد دينا كما لو شق الكف الى ان حاذى الجنب
ثم اجاف فعليه دية الجرح ودية الجائفة كما صرح بذلك ابي الحكم والمثال في المبسوط والشرائع والتحرير وكذا الارشاد وفيه فما اذا جرح فخذه ولم يزل
يمد السكين حتى وصلت الى محل الجائفة فاجاف كما في المبسوط ايضا وقضية اطلاق الكتب الاربعة انه اذا فعل ذلك في موضع واحد كان ضربه
جنبه او صدره مثلا ثم ضربه فاجاف لزمه مع دية الجائفة ارش الموضحة وحمل التداخل فيما اذا اتحد الجاني فعليهما الديتان قطعا كما في كشف اللثام
ولو نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيه مائة دينار على قول هذا عند بني فضال فيه كالتحرير والايضاح وبه جزم في الشرائع والنافع والارشاد
والتبصرة واللمعة وفي الحواشي وكذلك المسالك وجمع البرهان ان ذلك في عضو فيه كمال الدية قال في الاخير لان عنده التسلط قبال المطرف وقال المحقق
وغيره او يخص بما اذا كانت دية العضو تبلغ المائة وقال انه اقرب الى النصوص ثلث وبذلك يندفع الاستشكال عما اذا كانت دية الطرف تقصر عن المائة
كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها وقد نسب في المسالك القول المحكي في الكتاب الى الشيخ واتباعه وفي الروضة الى جماعة ولم يجد
ذلك الشيخ ولا لمن عنه عن ذكرناه ولا حكاه غيره عنهم ولا ظفر به في كتاب وغيره ما عرض ابن فضال على ابي الحسن عليه السلام المروي في الصحيح
وغيره قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية جراحة الاعضاء الى ان قال وافتى في النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية الرجل
مائة دينار ثم عوده لا يلائم ما في كتاب ظريف ايضا من قوله في نافذة الانف في احد ما فيه الكف اذا نفذت مائة دينار وفي نافذة الساعد خمسون دينارا وفي
نافذة المقدم القدم لا تنسد خمس دية الرجل مائتا دينار وفي نافذة الجذور مثلها في الفم فديتها مائة دينار فان كوي فبرئ والتأم وبرا شين ففيه ما
قد يرخصون دينارا فان كانت نافذة في الحذب كلها فديتها مائة دينار وذلك نصفه دية الحي برحلها منها الم الى اخره ومع ذلك بما يخبر الجرحي انا فتنكو
في العضو ثلث دية ذلك العضو لكن في سنده ضعف وقد يجاب بان التنافي بين هذه وبين ما نحن فيه انما هو تضاد وانما هو عموم وخصوص فيجري فيه
التخصيص فيكون ما نحن فيه مخصوصا بغير هذه النوافذ المذكورة لكن لا يدعي قائل بذلك ولا قائل بالظاهر والضعاف كالقادحي مع محرر وعدم التخالف
مرجحا كما عرفت والتقييد بالرجل في الفتوى متابعة للنص وعليه يقضي في الفتوى ان المرأة ليست كذلك وقد قيل ان في نافذتها وجهها الحكومة مطلقا
عملا بالاصل وهو خيرة الروضة وجمع البرهان وكونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون دينارا مطلقا والجمهور قائلا ومساواتها للرجل في ذلك
حتى تبلغ ديتها الى نافذتها مائة دينار ايضا وهو خيرة الشهيد في الحواشي وهو اشبه باصل المهتدى مساواتها للرجل في دية الاعضاء ما لم تبلغ الثلث
يتجاوز لكن تقييدهم بالرجل يبعده لان مفهوم اللقب حجة او لا تكلف المعنى وقيل ان في النافذة في الملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ان
ويؤيده قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار ولو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالرض
واللطم والوكز والضرب بسوط او عصى فالحدث انتفاضها فالحكومة لعدم التقدير وقد تقدم الكلام فيه في الغنية المقنعة والنهاية وغيرها وان ضرب
انسانا باسوط او اكثر من ذلك ظلما كان عليه ان يضرب كما ضرب والوجه الضرب بالرجل واللطم الضرب بالكف مفتوحة والوكز الضرب بها مجموعة

وان احدث يعني لونا فان كان احمر اي في الوجه فدينار ونصف وان كان اخضر فثلاثة دنانير وان كان اسود فستة
ونصفا وفي الخضرة ثلاثة دنانير كما صرح فيه بذلك المقنع والمقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والاصباح والسرائر وسائر ما تأخر عنها
وفي الانتصار والخلاف والمهذب البارع الاجماع على الاول وكذلك الغنية وفي السرائر دعوى الاجماع على الثاني والحاصل ان هذين الحكمين لا خلاف فيهما من احد
اصلا واما الخلاف في السواد فهل فيه ستة دنانير او ثلاثة كالخضرة فالاول خيرة المقنع والنهاية والخلاف والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز
والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح واللمعة وتعليق النافع وكذا مجمع البرهان والروضة على تأمل في الاخير وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وبه
صحيحة اسحق بن عمار على الصحيح فاسحق بن عمار وان كان فطحيا ثقة ولذا الراوي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود
اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير فان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلاثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف وقد رواه
في الفقيه عن الحسن بن محبوب وطريقه اليه صحيح عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل لطم رجلا على وجهه فاسودت
اللطمة فقال اذا اسودت اللطمة ففيها ستة دنانير واذا اخضرت ففيها ثلاثة دنانير واذا احمرت ففيها دينار ونصف وفي البدن نصف الثلث وهو
الزيادة ناقصة فيما ياتي الحديث تضمن السؤال للقضاء والثاني خيرة المقنعة والانتصار والمراسم والغنية والسرائر وفي الانتصار انه من متفردات
وجمع عليه عندنا وفي الغنية واحتج عليه في السرائر باصل البراءة وهو مجمع على اصله والا فالقاطع له الخبر الصحيح المعمول به عند الجميع في بعض وعند
المعظم في الاخر وظاهر المنتهى ان ذلك يثبت بجواز اللطمة ولحوقها في السير وانه لم يثبت عنه ولم تدم فيه وقال الشهيد في حواشيه
يشترط في الثلاثة عدم الرجاء فان زال كان فيه الارش مدة ان ما تم في المحل وضعفه ظاهر فتأمل وفي الروضة لو قيل بالارش مطلقا لضعف
المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا قلت المستند صحيح والاجماع متحقق وفي الخلاف والتحرير والايضاح والحواشي ان حكم الرأس في ذلك كالوجه واجماع
الاول منطبق عليه وهو قضية قولهم بعد ذلك وفي البدن على النصف ويشهد له الخبر الموضحة والشجاج في الوجه والرأس سواء في الدية لان الوجه
من الرأس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس قلنا لما جاء وفي الغنية تقييد الوجه بوجه الحسن والمتبادر من اطلاق النص والفتوى ضمن
ديتها الحر ويعضده الاصل ويرجع في العبد الى الحكومة كما في كل الطهر وذكره لم تتضمن التغييرات المذكورة مع احتمال مراعاة النسبة الى القيمة
ولو كانت هذه التغييرات في البدن فعلى النصف كما صرح بذلك في المقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والمراسم وسائر ما تأخر عنها ما عدا الوسيلة والشرائع
والنافع والروضة ومجمع البرهان فانه لم يذكر فيه الا الاول وقال المحقق في الجامعة وقال تلميذه الجامعة الشيخان وسلار واتباعهم وقال المقداد لم نعرف عليها
وقال المحقق الثاني لم يقل احد بالخلاف فالعمل على ما قالوا قلت وقد استدل عليه في الانتصار والخلاف بالاجماع ولا احد في الروضة ومجمع البرهان
خالية عنه ودليله غير ظاهر وقد عرفت انه مشتمل عليه وانما خلت منه روايتا التهذيب مضافا الى الاخبار المرسلة في الانتصار والخلاف فلا وجه للتأمل
وهل يتساوى العضو الذي ديته مقدرة كاليد والرجل بل والاصبع بل كسائر البدن او كسر ديتها الاقرب الاول لان المتبادر من اطلاق النص والفتوى
ولانه جزء من البدن فيكون مثله وقوى الثاني ولده والشهيد والمحقق الثاني للمضمون الوارد في الجراحات في خبر ظريف وهو صحيح كما عرفت قضى امير المؤمنين
عليه السلام في الجروح في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا لم يرد المجروح ان يقتص وبالجملة انهم يقولون حال هذه التغييرات حال الجراحات
فيحملونها عليها وهو الموافق للاعتبار ويعني ما في المصنفات انه يكون هذه التغييرات في البدن على النصف مما في الوجه لا يفرق فيه اجزاء البدن بين ما له دية
مقدرة كاليد والرجل والاصبع وبين ما ليس له دية مقدرة حتى يكون تغير لون اليد مثلا نصفه في الوجه فيكون قد نسبنا العضو الذي ديته نصف دية
النفس مثلا او عشر دية النفس كالاصبع كسائر البدن الذي ديته كدية الرأس التي هي دية النفس ويحتمل ان يختص الحكم بما لا دية له مقدرة من اجزاء البدن
واما الذي له دية مقدرة فانه يجب فيه بنسبة ديته من دية الرأس فان كان فيه الدية كان على النصف من دية الرأس وان كان فيه الدية كان على النصف
من دية الرأس وما فيه نصف الدية فعلى الربع وعلى هذا الحساب وهذا في العضو المشتمل على عظم [illegible] ففي اسوداد الاصبع مثلا ثلاثة اخماس
دينار لان الاصبع فيها عشر دية النفس فاذا اسودت كان فيها ثلاثة اخماس دينار وفي اصفرارها عشر ونصف عشر وفي احمرارها نصف عشر وربع
اسوداد الراجبة نصف ثلث عشر الستة دنانير وهو عشر لان في الراجبة ثلث عشر دية النفس   وان احدث شللا في العضو كان فيه ثلثا دية

ذلك العضو وفي قطعه بعد الشلل ثلث ديته ولو لم يكن مقدرا فالحكومة قد تقدم الكلام في ذلك مرارا وقد ذكرنا في باب الاعضاء ان الاصحاب ذكروا ضابطا ان
كل عضو ثلثا ديته وانه حكي في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية الاجماع على ان كل عضو فيه مقدار اذا جني عليه فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته وانه نقل في
مجمع البرهان وغيره على انه في قطعه بعد الشلل ثلث ديته ومن خبر الحكم ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وما ورد من الاخبار كخبر كتاب ظريف
والفوهي على خلاف ذلك فشاذ لا ينهض الخبر كما نبه عليه بعضهم   ويتساوى الرأس والوجه في دية الشجاج بها كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط
والغنية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها وحكى في الخلاف الاجماع على تساويهما في الشجاج
انفا وبطل منه في موضع اخر الاجماع على تساويهما مطلقا وفي موضع اخر اجماع الفرقة واخبارهم على تساوي الرأس والوجه في الموضحة وقد نقل الحكم
بالفصل قلت صاحب الوسيلة قائلا بالفصل فانه بعد ان ذكر الشجاج في الرأس قال والجناية على الوجه تكون بالجرح وباللطم فالجرح على ستة اضرب
الى ان قال ولم يوضح ثم يذكر الحنيف ان فيه عشرة دنانير وسقط منه [illegible] وفيه ثلثه وثلاثون دينارا وحصل منه صدع وفيه [illegible]
دينارا وان برئ الجرح وبقي الشين فالحكم [illegible] حكم الرأس في الموضحة وغيرها ودليل ما عليه الاصحاب اللغة والعرف
اقسام الشجاج تقال على الوجه والرأس كما في مجمع البرهان قلت فيكون الاطلاقات دالة على ذلك وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الموضحة في الوجه والرأس سواء ويتم الاستدلال به بعد القول بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح الثوري
والشجاج في الرأس والوجه سواء الا ان الوجه من الرأس ويجبر ضعف السند وفي الاول انه قلنا بالفصل والشهرة تجبر السند واما الخبر في التعارض
الخدود من الموضحة [illegible] درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين فلا يقاوم على ضعفه وشذوذه الاخبار التي قد عمل
الاصحاب   وان كانت الجراحة في عضو له دية مقدرة ففيها بنسبة دية العضو التي تقوم فيه من دية الرأس كما في السرائر والشرائع والنافع والتحرير
والارشاد واللمعة وغيرها وفي الخلاف الاجماع على ذلك وحكي فيه ايضا اجماع الفرقة واخبارهم على ان في الموضحة في اليد والساعد والساق
او غير ذلك نصف عشر دية ذلك العضو وظاهر المبسوط الاجماع على ذلك ايضا ودليله بعد الاجماع صحيح اسحق بن عمار وبمعناه قال فيه الصادق عليه السلام
في الجروح في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع على ما هو الموجود في نسخ التهذيب وكما قال بالفصل هنا وفي خبر الحسن الثوري المقدم انما
في الجسد لا هي في الرأس وقد رواه محمد بن [illegible] والراوي عنه الحسن بن محبوب فكان قويا [illegible] في ذلك والخبر
كما فيه عشر دية الاصبع باسقاط النصف ملحق بالشواذ وقد تضمن كتاب ظريف تفاصيل ديات الجراح في البدن ففي بعضها في
فلا يمكن الاستدلال به لهم ومعنى العبارة ان الجراحة اذا كانت في عضو غير الرأس والوجه له دية مقدرة فيها على الدية بنسبة دية العضو
تقع فيه الجراحة من دية الرأس وهي دية النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير   وفي حارصة احدى انامل الابهام نصف عشر
او نصف دينار كما تقدم بيانه   ولو لم يكن العضو مشتملا على العظم كالذكر فالحكومة قد وافقه على ذلك المحقق الثاني على الظاهر وقال ان بعض اجزاء البدن
كذلك قلت يريد نحو اللسان والثدي والخصيتين وبقي التأمل في اللسان ووجه الحكومة ان في خبر الثوري ان ليست الجراحات في الجسد كما في الرأس
وفي الذكر دية النفس فلو وردت نسبة فالحكم ما قيل من ان العظم مناط لما في الجراحات واحتمل مع ذلك
كما في الشتائم والقدح من منفردات الكتاب فيما احد   والحكومة والارش واحد هذا الاصطلاح طفحت به عباراتهم لكن في كشف الرموز
اصطلاح شيخنا في اكثر المواضع وعند باقي الفقهاء ان الارش اعم من الحكومة لانهم يستعملونه في المقدر وغيره والحكومة لا تستعمل الا في غير
المقدر وقد تقدم في الشم والذوق استعمال الحكومة في معنى الارش وانها ايضا تكون في الابدان   ومعناه ان يقوم لو كان عبدا
بريا من تلك الجناية وصحيحا ويؤخذ من الدية بنسبة التفاوت هذا في الحر قد تقدم الكلام فيه وحاصله انه ان فرض عبدا صحيحا فقيمته عشرة
ثم معيبا فقيمته تسعة وجب في الجناية عشر دية الحر يجعل العبد اصلا كما كان الحر له اصلا في المقدور ومن الائمة يأخذ من دية العضو بالنسبة
ان قدرت له دية فالحكومة في احدى الشفتين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه عشر الدية
لا عشر نصفها كما هو عند بعض العامة عشر نصفها   وقد تحا الله تعالى [illegible] واما العبد فيقوم صحيحا ومعيبا ويأخذ مولاه قدر النقصان

بشرط عدم زيادته فهنا صحيحا على ديته لحق والارد اليها ويقضى فيه حال العبد ايضا بتلك النسبة فلو لحقا وتديه لحق بقدر الربع مثلا ورد اليها ربعا
اي الربع سقط مثله من قيمة حال العبد ايضا ويلحق التفاوت بين القيمتين فالحاصل فيهما وفيما مر مقدر وقد تقدم الكلام في نحو ذلك
ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة والذكر فالاقرب اخذ الارش تنقص حين الجناية ما لم يستوعب القيمة يريد انه لو لم ينقص شيئا بالجناية بعد البرء كان قطع
سلعة او ثالولة او ربط جرحا حرا وحلق لحيته امراته فالاقرب وجوب الارش لانه جنى الجناية في مرض السراية فان كان حملها كان لمولاه الارش والارض حلو
وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا دما ولو وقتا ما ما لم تستغرق الجناية القيمة فان استغرقتها فالقيمة او الدية لا الارش ويحتمل ان يكون فيهما ارش فان دية
الجناية تستقر عند الاندمال او تحقق الموت بها والمفروض انه لا نقص عند الاندمال والتقويم انما انه تكون والدم جار او في اقرب الاحوال الى البراءة
كان هناك نقص فلو لم ينقص حينئذ بعينا الاول كما نبه عليه في التحرير فتامل وقد ذكر الوجهين في المبسوط عن العامة ولم يرجح ولا يبعد ما استحسنه في
الجاني بتحدد زيادة القيمة عند الاندمال وهو خيرة الايضاح والمهذب والروضة وحكي التحرير وظاهر المبسوط الاجماع عليه وان احتمل احتمالا واحتمل في
العدم لانه محسن بازالة الشين ويبقى الكلام في لحية المرأة وذكر الوجل فان اللحية ان لم يحصل من حلقها الم فلا شي عليه كما نبه عليه هنا في الروضة
والتحرير تقدم لحية المرأة حصل بقصد ذهاب الحسن فان كانت امة فدرت ابن عشرين نفقها ذهاب اللحية ليجوا وان قدرناها ابن اربعين نقصها كثيرا
قدرت ابن عشرين قلت قد تقدم في الكتاب انها اذا ارادت فيها الامرا ونسا وتحلق لحيتها فليس الا التعزير واستوجهه المحقق الثاني وانه خير
في المبسوط والمهذب البارع والروضة هناك ان منها الحكومة وهي بعيد بل هي انه ليست من الحسن نقصا فقد كالذي لم اربعين او خمسين فيقال لكم يساوي
هذا العبد بلا لحية فيقال عشرة وبدونها تنقص فيكون في لحيتها عشر القيمة وقد تقدم تمام الكلام واما الذكر فهي كشف اللثام ان ذكره هنا للتقطير لا
للتمثيل والا فلا شبهة في ان فيه خطر الدية او القيمة فضت بما مر وحاول الايضاح توجيهه بما تادبه على كونه تقطير او الا فلا اصل للوجه
المفسر عين عبارة الكتاب ذكر فيها قطع السلع والذكر وتساوي دية الرجل والمرأة دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير المرأة على النصف
بالاجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وبالاجماع والنصوص كما في كشف اللثام وبذلك نطقت السنة عن نبي الهدى عليه والها افضل الصلاة والسلام
الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام كما في السرائر وغيره وفي الخلاف ان كلام سعيد بن المسيب دال على انه اجماع الصحابة والتابعين وقد نسبه بعضهم الى علمائنا
كافة وفي التنقيح نفى الخلاف والاشكال وبه طفحت عبارتهم من دون خلاف في ذلك وان اختلفوا في وجه خاص فلا نضع الى تشكيكات الاردبيلي المقدس
رحمه الله مع انه هو استظهر عدم الخلاف فيما اذا كان الجاني رجلا والنصوص التي انما انها تقتصر تامة في الصلاة لكن الاجماع مركب ولا قائل بالفصل
سواء من هذا ومنها لكنها نقلها والمفيد عند ملاحظتها والجمع بين اطرافها منها صحيحة ابان المشهورة الواردة في الاصابع وصحيحة سماعة قال سالته عن جراحات
النساء فقال الرجال والنساء في الدية سواء حتى تبلغ الثلث الحديث وصحيحة جميل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة بينها وبين الرجل
قصاص قال نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث الحديث ومثلها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة الحلبي عن جراحات الرجال والنساء في الديات والقصاص
سواء كان رجلا او امرأة على اشكال في المرأة اذا جنت المرأة ولا اشكال في القصاص ولا في الدية اذا زادت على الثلث فانها منا دية ان اجماعا
كما في الايضاح وبلا خلاف كما في الحواشي وانما الاشكال عند المصنف وكذلك ولده والقطب وصاحب المسالك حيث لم يرجحوا فيما اذا جنت المرأة على الرجل
بالنقص من ثلث الدية كما اذا قطعت احدهما اصبع الاخرى فيحتمل المصنف ان تكون ديتها خمسين دينارا لان الاصل فيه ان اعضاءها ان تكون
على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده للقاعدة المقررة من ان طرف الانسان ان كان واحدا ففيه دية نفس صاحبه وان كان اثنين ففي النصف واذ دية
بدنها نصف دية نفسها فيها مائتان وخمسون دينارا موزعة على الاصابع الخمس وانما خرج استثناء ما قبل بلوغ الثلث اذا كان الجاني رجلا لا ان اعضاءها اكثر الا
واحتمل ان يكون فيها مائة دينار لعموم الفتاوى وكثير من النصوص وهو الذي جزم به في موضع السرائر والشرائع والتحرير والارشاد وتعليق المحقق الثاني وكشف اللثام
انه اقوى وهو ظاهر عبارات الباقين بل قد يظهر من السرائر ان لا خلاف فيه وانه اجماع الصحابة والتابعين واستدل عليه بان الاخبار عامة وما انه على ان ديات
اعضاء النساء وجراحهن تساوي جميع ديات اعضاء الرجال وجراحهم وان دية جراح حر المرأة مثل دية جراح حر الرجل ما لم تبلغ ثلث دية الرجل قال الحق
ذلك تعليل الدليل ويدل على خلافه مثل ربيعة قال سعيد بن المسيب كم في اصبع المرأة قال عشر قال ففي اصبعين قال عشرون قال ففي ثلث قال ثلاثون قال ز

اربع

٢٠٨

اربع قال عشرون فقلت له لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة قال في السرائر قوله هكذا السنة دال على انه اراد سنة النبي صلى الله عليه واله واجماع الصحابة
والتابعين قلت هذه بعينها عبارة الخلاف حرفا بحرف وكلام السرائر الاول قد يجعل المخالف انما هو من بعض فقهاء العامة لا من التابعين والصحابة ولو كان فيخالف ما
ذكر في السرائر او حكاه غيره ولم نجد حكايته فيه الا من صاحب المسالك ومجمع البرهان ثم قال الشهيد في الحواشي ان وجوب الخمسين في اصبعها هو المنقول وقال في
البرهان انه يبقى عدم التردد والجزم بان في اصبعها خمسين اذا قطعها امرأة لان الحكم بالمائة مخالف للقواعد والقياس بالمال ففي ثلث اصابع منها ثلثمائة وفي اربع
مائتان ان كان بضربة واحدة وليس لها القصاص فيما بلغ الثلث الا مع الرد ويقتصر لها الرجل فيما نقص من غير رد بعد انه ثبت ذلك لها اذا كان القطع بضربة ولو
كان القطع بضربتين او ضربات ثبت لها دية الاربع عملا بالاصل ولاستصحاب الدية الثابتة عليها بجناية فتثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطها بلحوق جناية اخرى فان
الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها حكمها ولا يسقط بسبق اخرى وهذا قد مر في السرائر بلا خطر وقال انه غامض وانما انها ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث
الا مع الرد فلخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل فقا عين امرأة فقال ان شاؤوا ان يفقؤوا عينه ويؤدوا اليه ربع الدية وان شاءت ان تاخذ ربع الدية وقال في
امرأة فقأت عين رجل انه ان شاء فقأ عينها والا اخذ دية عينه ويدل عليه غيره من الاخبار ويدل هذا الخبر على ان المرأة انما تجني على الرجل فاراد القصاص
اقتص عليه ويدل على انها تقتص لها من الرجل فيما نقص عن الثلث من غير رد الاخبار وهذان الحكمان وهما انها تقتص لها من غير رد ما لم تبلغ الثلث ثم
تقتص مع الرد صرح الاستبصار في باب اذا قطع الرجل امرأة والسرائر والشرائع والارشاد والتحرير وفي السرائر انه الصحيح الذي يقتضيه الادلة
ولم يخالف فيه الا المفيد وهو معلوم النسب انتهى وفي ملاذ الاخيار نفى الخلاف عن ذلك من غير استثناء قلت في الخلاف المقنعة والمرأة تقاص الرجل
فيما تساويه في ديته من الاعضاء والجوارح والاسنان ولا قصاص بينها فيما زاد على ذلك ولكنها تستحق بها الارش والديات وقد يستشهد له بظاهر خبر
تاولها الشيخ في الاستبصار وكل عضو فيه مقدر عن الرجل اما دية او نصفها او ربعها فهو بحسبه من دية المرأة والذمي وقيمة العبد ولا امر الا
ان المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث هذا تقدم الكلام فيه في باب الديات في الفصل الثاني فيه وفي مقداره وحاصل ما اراد هنا على سبيل الاجمال ان كل عضو فيه
مقدر من الرجل فان كان ديته كالانف والذكر والعينين ففيه اذا كان من المرأة ديتها وهو نصف دية ثمان مائة درهم وفي الذمي ديته وفيه اذا كان من
العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر وفي الحر من الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة ولا خلاف في شيء من ذلك وكذلك الحال في المنافع كالعقل ونحوه وان كان نصف
دية كالعين او ربعها كالجفن او مقدرا او نحو ذلك او جراحا ما له مقدر كالسن فان الذمي فهو بحسبه من دية المرأة وقيمة العبد والامة الا انه قد تقدم ان
المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث وتفصيل الكلام في الجراحات والمنافع في الجميع قد تقدم ومن لا وارث له فالامام ولي دمه يقتص في العمد
يلحقه الدية وكذا ياخذ الدية في الخطأ بلا خلاف في الفتوى وروايته ولعدم الا انه لا عاقلة نافذ الوارث واولى بالمؤمنين من انفسهم فكيف اذا لم يكن لهم
ولي فهو ولي من لا ولي له واما الرواية فحسنة او كالحسنة بل صحيحة بطريق اخر اما الفتاوى فقد طفحت بذلك في المقام وباب الميراث وهل له العفو
فيها الاقرب المنع هذا هو المشهور بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا كما في المسالك والروضة وفي الايضاح وغيره انه المشهور ومنهم الاكثر لان ابا
ولاد في الخبر الذي اشرنا اليه سال الصادق عليه السلام فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ
وليس له ان يعفو والمخالف ابن ادريس للاصل ولان الدية له لان الوارث للمسلمين وادعى عليه الاجماع ونفى عنه الباس في المختلف لكن قال العمل
اولى وبظاهر التردد من التحرير قلت مبنى الخلاف هل الدية للامام او لبيت المال فعلى الاول له العفو قطعا وعلى الثاني فيه الوجهان ولكن لا مالك يتصور فيه
الدية وعدم جواز العفو ان دية انما هو حق الامام فللمسلمين تعلق بها او نقول الاصل المنع من العفو الا تام وغيره خرج الوارث بدليله وبقي الباقي
استوفينا الكلام في الميراث مع فوائد جليلة والخلاف قليل الجدوى فروع هي ثلاثة عشر الاول لا يختلف ارش الجرح بصغره وكبره في الطول والعرض
لصدق الاسم وتعليق الحكم عليه في النصوص والفتاوى فيجب ارش الموضحة مثلا في الصغيرة والكبيرة والبادرة والمستورة بالشعر حيث يقتضي الى العظم
الولد في التنقل اذا خرج عن الاسم اي بل يختلف في التنقل اذا خرج الى الاسم الاخر كما اذا نزل للخارصة الى المتلاحمة او المتلاحمة الى الموضحة
ابه
اذا اوضحه موضحتين فهي كل واحدة خمس من الابل ولو وصل الجاني بينهما على اشكال قال في المبسوط اذا اوضحه موضحتين ففي كل واحدة منهما خمس من الابل فان عاد الجاني
فخرق ما بينهما حتى صارتا واحدة فعليها ارش واحدة لا نه صيرهما واحدة بفعله لان فعل الواحد يبني بعضه على بعض بدليل انه لو قطع يده ورجله ثم عاد فقتله

واحدة لان الجاني واحد وهو خيرة الشرايع والتحرير والارشاد مستندين له كما اشار اليه في المبسوط من الوحدة اسما واصل البراءة والخبر في الاولى انما
والمسالك ان فيما ادى بين الاصل لبقاء الشغل وزيادة الجناية وتعددها فاذا لم نرجح ما ثانيا فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء والخبر وحكى الشهيد عن القطب
انه عليه ثلث ديات وهو الذي استظهره في مجمع البرهان لانهما جراحتان اخريان كلها ديتها ان كانت موضحة فدية موضحة وان كانت غيرها فدية غيرها ويؤيده
التحرير على الوقع من الدفاع من الشارع ومما ذكر يعلم وجه الاشكال وينبئ المخالف الخامس لا يخالف في ذلك
موضحة واحدة او يطلب له الاكثر من الاول لا هو خيرة المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد وظاهر الايضاح بل صريحه ومجمع البرهان انه مثل لانهما او سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا
كانتا اثنتين فالسراية الحقيقي بزيادة جرح مضمون فكيف يقال دية ثانية كما لو وصلها وجه الجامع ان السراية من ثمرة الجناية الاولى لا يستقر
حكمها ما لم يستقر وانما استقرنا بعد السراية مع اصل البراءة ولعل التفصيل اجود وهو انه اذا اوضحه موضحتين بضربة واحدة ثم سرتا او وصل بينهما فانه
عليه دية واحدة وان كانتا بضربتين فعليه ديتان كما في الصورتين كما قال المحقق الثاني وقوله او سرتا معطوف على وصل جوابه قوله صارتا ولو كان الواصل
غير الجاني فعلى الاول ديتان وعلى الثاني دية ولو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان والثالث هدر كما في المبسوط والشرايع والارشاد والتحرير وان وجه
في الجميع ظاهر لكن قد يقال ان هذين تفصيان بان دية الاثنين على فاعلهما مطلقا فانما اوجبا فان ادعى الجاني انه الواصل فالقول قول المجني عليه مع يمينه
لان الاصل ثبوت الديتين ولم يثبت المزيل نعم قال المحقق عليه الجاني انا شققت ما بينهما او حصل ذلك بالسراية فلا يلزمني الا دية واحدة وانكر المجني عليه فالقول
قوله مع يمينه كما هو خيرة المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد لان الاصل والظاهر ثبوت الديتين لان الظاهر من تحددهما التعدد ولان الاصل عدم السراية او جنايته الثانية والجاني ويمكن
ان يقال بتقديم قول الجاني لان الاصل البراءة ولا يستقر ضمان الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم تحلل جناية جان اخر وعدم استقرارها قبل الاتصال وقد استوفينا الكلام
فيه في اخر باب القصاص وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى موته بالسراية قدم قول الولي الجاني على الجاني انه مات بالسراية لئلا
دية الطرفين والنفس فلا يكون عليه الا دية ولحدة وانكر الولي قدم قوله لمثل ذلك ونضعف هنا احتمال العكس لان الاصل عدم السراية وعدم الدخول فيه
وقد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه في اخر باب القصاص الثالث لو ضربه فتعددت موضحات على مفرقين وبينهما مواضع وجب عليه عن كل
موضحة خمس من الابل وان ساوى الجميع دية النفس الرابع لو اوضحه براسه وضعين فالحرف ما بينهما في الباطن حتى صار اما بعظه او براسه ويتفى
ظاهر البشرة سليما فالاقرب لزوم ديتين لانه نحو في المبسوط والتحرير والايضاح لاحتمال الاتحاد للاتصال باطنا فقد وصل الجرح الى العظم وهذا
معنى الايضاح ووجه الاحتمال الاخر بقاء التعدد اسما لان الايضاح انما يتحقق بوضوح العظم وظهوره وهذا وجه الاقربية وهو المنقول عن المحقق الثاني
وكذا لو وصل بينهما الى الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم الا فيهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية وما والاتحاد
غير بعيد كذا قال في كشف اللثام وقال في اخر باب القصاص انه يأخذ دية موضحة ومتلاحمة ولعله بيننا هناك على انه صدر منه بضربة واحدة لا نفعا
بيان ذلك الخامس لو اوضحه في مواضع تجار اخر فوصل بين الجميع فان كان نحو موضحة واحدة مثل ان شج راسه شجة طويلة وخرقا بينها الموضحات
كلها فعليه دية موضحة والا تعددت اي وان لا يوصل الاخر بينها بموضحة واحدة بل اوصل بموضحتين فصاعدا تعددت الدية على الاخر وهذا
مبني على ان وصل الجاني لا يؤثر بل ما ينسب اولى انما لو انه لم يكن فرق بين تعدد الشجة واتحادها ولعله رجوع عن الاشكال السابق فانا لم نقل الاتصال
تلك الموضحات بجناية اخرى لا يسقط تعددها لانه بفعل جان اخر السادس لو اوضحه موضحة واحدة كان له مع ارشها دية الموضحة ولو التحم وستر العظم لكن بقي الشين ولا ان فكذلك هذا الفرع لا يكاد يتضح وجهه لان هذا التفصيل يقتضي انه لم يبق الاثر وان لم انه له دية الموضحة فظاهر اسلفت له
موضحة ولها ارش وحكومة وهو انما يتم لو كانت الموضحة لا مقدر لها فان الحكومة حينئذ تزيد وتنقص بحسب حال الجرح واما الموضحة فلها
فيها السبق ثبوت الحق المقدر وربما توهم بعضهم سقوط الحق كعود السن وهو باطل في الاصل والفرع وحملها على الكرجبة فرق بين الجناية على عين وغيرها
فابى السابع لو اوضحه موضحة ثم اندملت فجاء اخر فاوضحه في ذلك الموضع او جاء الجاني ففعل ذلك فعليه دية اخرى هنا ما لم يجاوز الحد بان
اذا شجه واحدة واختلفت ابعادها اخذ دية الابعد اي حيث قلنا الصدق اسمه مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر ولما اختلفت الجناية
لم يكن عليه الا دية واحدة هذا اذا كانت في عضو واحد ولو شجه في عضوين فلكل عضو دية على انفراده وان كان بضربة واحدة كما في التحرير وغيره

في المبسوط

في المبسوط فيما اذا اوضح الرأس والقفا ولو شجه في راسه ووجهه ففي تعدد الدية اشكال بينا من كونهما عضوا واحدا ومن تعدد الجناية كما في
والاشكال يتاتى الاشكال في كونهما عضوا واحدا للقضاء العرف بتغاير الوجه والرأس ولهذا تغايرا اسما وفي رواية الثوري ان الوجه من الرأس وقد
جعلا عضوا واحدا في الغسل وغيره واختير في الشرايع والتحرير والارشاد والمسالك انها شجة واحدة لكونهما عضوا واحدا لكن في الارشاد اذا
والرأس واحد ولا ترجيح في الايضاح والحواشي وكذا مجمع البرهان التاسع لو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا فهما شجتان على
اشكال لان الهاشمة تابعة للموضحة والموضحة هنا متعددة فكانتا هاشمتين كما في المبسوط وفي الشرايع فيه تردد وفي التحرير فيه نظر ولا ترجيح في الايضاح
وفي الحواشي انهما واحدة لعدم دخول الموضحة في مفهوم الهاشمة للقطع من جماعة بتعلق حكم الهاشمة بكسر العظم فان لم يكن له جرح فلا يتجه القول
انهما ان لم تدخل في مفهومها لم تتاخر عنها فكانتا لها شجة مشتملة على الايضاح وانكسار العظم جميعا ولا يكفي فيها الانكسار لكنه يأتي لما يأتي في
العاشر العاشر لو اوضحه فهشمه فيها اخر ثم نقل ثالث ثم ام رابع فعلى الاول خمسة ابعرة وعلى الثاني خمسة ايضا وكذا على الثالث وعلى الاول
ثمانية عشر كمال دية المأمومة كما في المبسوط والشرايع والارشاد وقال في التحرير هذا ينافي ما قدمناه من ان الحكم يتعلق بالهشم وان لم يكن هناك
جرح وبيان ما في الكتاب وما قدمناه انه يجب على الاول خمسة لانه اوضح واما الثاني فانه يجب عليه خمسة لا عشرة لان العشرة انما تجب بالهشم مع الايضاح
اذا لو اوضح وهشم لم يكن عليه الا العشرة خمسة بازاء الايضاح والمناقاة في هذه والقول بوجوب العشرة لا باعتبار وعلى الثالث خمسة لا خمسة عشر وفيها
ايضا منافاة لما تقدم والقول بالخمسة عشر جيد وعلى الرابع ثمانية عشر كمال دية المأمومة لا ثلثة وثلثون وفي المبسوط ثمانية عشر وثلث وقد تقدم الكلام
في ذلك الحادي عشر اذا اجافه لزمه دية الجائفة فان جاء اخر وادخل السكين ولم يقطع شيئا عزر ولا ضمان كما في المبسوط والشرايع والتحرير
والارشاد لانه لم يفعل شيئا وان قطع جزءا من الاعلى او الاسفل فالحكومة المراد بالاعلى الظاهر وبالاسفل الباطن وهو معنى ما في المبسوط
والشرايع والتحرير والارشاد فان وسعها في باطن دون الظاهر او من ظاهر دون الباطن فعليه حكومة ووجهه انه جرح لم يقدر له شيء ولم يبق من الاجافة
في شيء ولو قطع جزءا من الظاهر في جانب وجزءا من الباطن في جانب اخر فالحكومة لمثل ما تقدم اما المفروض ان الجائفة بتمامها لم تتسع ولذا
ظاهرها من جانب وباطنها من اخر وكذا لو زاد في غوره اي غور الجرح او العضو المجروح فالحكومة لانه ليس من الجائفة لانها الجرح من الظاهر يحيث
يبلغ الجوف وكذا لو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب والطحال فغرزه بالسكين فيه فالحكومة كما في المبسوط لانه غرز في ظاهر
مكشوف وغرزه فيه انما يكون جائفة اذا كان الغرز من الظاهر الى الجوف ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غرزها فانما
يكون جائفة اذا كان الغرز من الظاهر الى الجوف ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غرزها فالجائفة على اشكال من انهما جنايتان
متغايرتان احدهما متأخرة عن الاخرى وعارضنا للاصل اتحاد الجاني فكانتا واحدة في الاسم ولاصل البراءة ولا يعارضه اصالة البقاء ولا ترجيح
في الايضاح وفي الحواشي الاولى ان عليه دية جائفة وحكومة ولو ابرز الثاني حشوته فهو قاتل عليه كمال الدية كما في المبسوط والشرايع وغيرها
ومجمع البرهان لعدم السلامة من مثله غالبا ولو خرقها بالاجافة فعلى الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود او الدية ولو خيطت فقطعها اخر فان
كانت بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية فعليه الارش ويعزر ولا دية كما في الشرايع والتحرير والارشاد ولا ايضاح ومجمع البرهان
لمكان الايلام واستحسنه صاحب المسالك وفي كشف اللثام في ايجاب الايلام ارشا تأمل قلت قد تطبق عبارتهم بذلك في قطع الخيط المرثد
السلعة والوكر واللطم ونحو ذلك وكلامهم ما يدل على ذلك والقائل بعدم الارش الشهيد في المبسوط لانه لم يجرح واما ما في عليه ارش الخيوط
ان نقص منها شيء واجرة الخياطة كما في التحرير مرة اخرى كما في كشف اللثام وتأمل فيه في مجمع البرهان لانه يمكن دخولهما تحت الارش الاول
فتأمل ولو التحم البعض فالحكومة كما في الشرايع والارشاد وفي المبسوط لو التحم البعض من داخل او خارج ففيه الحكومة وهو معنى ما في التحرير
من قوله ولو فتق بعضها التحم في الظاهر دون الباطن او بالعكس وهذا يعطي انه لا فرق في كون الالتحام في احدهما من الظاهر او الباطن في الاحكام
اربعة وقال في التحرير ايضا لو فتقها بعد الالتحام فعليه ارش الجائفة وهو الحكومة وان التحم بعضها ففتقه فعليه ارش الجائفة ولعله يريد ان كلا
في هاتين كان في الظاهر والباطن ولو كان بعد الاندمال فهي جائفة اخرى كما في المبسوط والشرايع والتحرير ولا فرق في الاندمال بين ان يكون

في الكل وفي البعض مع فتق المندمل لا هو خصية لاطلاق وقد سمعت ما في الخبر الثاني عشر لو اجافه في موضعين وجب عليه ديتان من كل جائفة
ثلث الدية ولو طعنه في صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على راي موافق للخلاف والسرائر والتحرير والارشاد والايضاح وتعليق الكركي لانها اعضاء جائفتان
تحقق في كل منها جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن وانه لو انفرد كل منهما لا وجب كما فعند الاجتماع لا يرفل ما كان ثابتا ولانه لو طعنه فانفذها
كانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وانه لو اوصل من البطن الى الجوف فقط كان يلزمه دية الجائفة فلا معنى لعدم ايجاب شيء
لهذه الزيادة وقد قوى اتحادهما في المبسوط وقد مال اليه في المسالك ومجمع البرهان لا اتحاد الجناية واصل البراءة وان الجائفة ما نفذت الى الجوف
من ظاهر الى من ان تنفذ الى الظاهر من جانب اخر اولا وانه لا يقال عرفا انهما جائفتان بل جائفة واحدة والشك في حصول التعدد كما في الملقا
وكذا لو اصابه من جنبه وخرج من جنب اخر لا فرق بين الصورتين الثالث عشر لو جرح رقبته وانفذها الى الحلقوم فعليه دية الجائفة
وكذا لو طعنه في عانته ووصل الى المثانة لصدق اسم الجائفة عليهما وقد مر على ذلك الشارحون والمحشون وفي التحرير لو طعنه في ذكره ووصل الى مجرى البول
من الذكر فليس بجائفة ولو جرح وجهه فاوصله الى باطن الفم فليس بجائفة لان الفم يلحق بالظاهر كما هو ظاهر المبسوط وصريح التحرير ولا بالجائفة
ان تصل الى جوف يكون التلف منه غالبا وقد تقدم ارش هذه من كلب طريف المقصد الخامس في دية الجنين الجنين الحمل في بطن امه سمي به
لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول فدية الجنين فنقول دية الجنين ان كان لحرّ مسلم فديته مائة دينار ان تمت خلقته
ولم تلجه الروح اجماعا كما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط حيث قال عندنا ومعناه اجماع الاصحاب والخلاف في موضع اخر منه والسرائر حيث
حكي فيها الاجماع على ان عليه مائة دينار ان القت جنينا لم تنفخ فيه الروح ولا يقيدها بتمام الخلقة وكمال الصورة لكنه مراد وحكيت الشهرة في التحرير
والمسالك ومجمع البرهان على ما في الكتاب وقد يلوح من الخبر نفي الاجماع لمن تامل وقد يدعي ظهور الاجماع من فرائض الخلاف وفي كشف اللثام
انه مذهب الاكثر بل في المسالك انه كان يكون اجماعا وخالف بعض ائمة اشهر فتوى علمائه وروايته والشهرة في المختلف محكية على معقد اجماع الانتصار وحكاه
في المختلف عن الصدوق والشيخين وعلم الهدى والحلبي الصلاح وسلار والقاضي وابن حمزة وابن ادريس وهو كذلك وحكي في المسالك ما نقل
عليه عن الشيخين والاتباع قلت قد عرفت القائل به من المتقدمين واما المتاخرون فمطبقون عليه ما عدا المقانع فانه لا ترجيح فيه وفي الكافي ان
دية الجنين ان اكتسى اللحم وتم خلقه ولم تلجه الروح مائة دينار عشر الدية ذكرا كان او انثى على الاظهر الا شهر بل عليه عامة من تاخر وفي الغنية
والسرائر وعن صريح الانتصار والخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه انتهى وقد عرفت معقد الاجماعات وان ليس في الانتصار والغنية تعرض
للذكر والانثى فلا يخلو النقل عن مسامحة وقد خالفنا في المسألة القديمان فذهب الحسن الى ان فيه الدية كاملة وابو علي اطلق ان فيه غرة عبدا وامة
وهو مذهب العامة عن المشهور بعد الاجماع المعلوم والمنقول ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال ومحمد بن عيسى
عن يونس جميعا قالا عرضنا كتاب الفرائض عن امير المؤمنين عليه السلام على ابي الحسن فقال هو صحيح وكان مما فيه ان امير المؤمنين عليه السلام
جعل دية الجنين مائة دينار الحديث وما روي في الحسن كالصحيح عن عبد الله بن مسكان ذكره وفي بعض النسخ عمن ذكره عن ابي عبد الله
عليه السلام قال دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللمضغة ثلثا خمس ستون دينارا والعظم اربعة اخماس ثمانون
دينارا فاذا تم الجنين كانت له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار
وما رواه الشيخ صحيحا الى الحجر بن الفضيل وهو وان ذكر ابن ادريس وذكر بن عبد الصمد وكلاهما مستندان وان كان محمد بن عبد الله كان
قال سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية الى قوله عليه السلام فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار وقال الله عز وجل
ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كانت انثى ففيها ديتها وخبر العلاء صحيح الحذاء في
الكافي عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة شربت دواء عمدا وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم
قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وقد روى مثله الصدوق والشيخ صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام
وقد روي مثله في كاوير وبريد عن ابي جعفر عليه السلام من دون قوله لتطرح ولدها وقوله وشق له السمع والبصر ونحوه ان صحيح محمد بن مسلم

قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة قال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال عليه
الدية كاملة الخبر قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ونفخ جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهو محمول على ما اذا ولجته الروح او
على ان المراد فيه دية الجنين كما في غيرها من الاخبار من ان الدية الكاملة للجنين مائة دينار مقسومة خمسة اجزاء للنطفة عشرون دينارا ثم للعلقة
عشرون للمضغة عشرون ثم للعظم عشرون ثم عشرون اذا اكتسى اللحم فانه صحيح الاسكافي من نقله الحليمي عن الصادق عليه السلام قال ان ضرب رجل
امرأة حبلى والقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبدا او امة يدفعه اليها وغير ذلك من الاخبار والجواب عنها في المختلف بان احدا المشهور اصح طرقا
واقوى متمسكا لان الحوالة فيها على امر مقدر معلوم بخلاف هذه الاحاديث فان فيها حوالة على امر مختلف لا يجوز ان يناط به الاحكام قال وقد روي عبيد بن
زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا ويحتمل ان يجيب الامام عليه السلام بقوله قيمتها خمسون دينارا واربعون اخرى بحسب الجنايات التي
وقعت وقت السؤال لا مطلقا ولهذا اختلفت القيم ولا يجوز التعويل في الحكم الكلي على ما هو مختلف انتهى وحملها الشيخ تارة على التقية واخرى على جنين
لم تتم خلقته ويأتي تمام الكلام ومثل الجنين للحر المسلم الجنين لحرة مسلمة وبالجملة اذا كان الجنين بحكم الحر المسلم قال الشهيد ويتصور ان يكون حرا
ويتضمن كما اذا كانا عبدين كافرين فاعتقته الام مع الحمل وبالنذر او مطلقا ثم اسلم الاب عبدا ثم لحقت الام بدار الحرب فاسترقت فانه يكون حرا
باسلام ذكرا كان او انثى او خنثى الاكثر ان الدية مائة دينار ذكرا كان او انثى او خنثى كما في كشف اللثام وظاهر الخلاف ومرجع الاجماع على عدم
الفرق بين الذكر والانثى وفي السرائر انه مذهب اصحابنا الامامية ما خالف احد منهم وانما يورد الشيخ في المبسوط مقالة المخالفين لانه كتاب فروع
المخالفين وبعدم الفرق صرح في الرابع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان انه المشهور لاطلاق النصوص وخصوصا
الفرق بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح كما هو صريح صحيح عبد الله بن مسكان او مرسلة وخبر ابي جرير وان لم يصرح فيه بان ذلك في ولوج الروح
الا ان فيه ذكر قوله سبحانه ثم انشاناه خلقا اخر اشارة الى ذلك فانه خلقا اخر فان الخلق الاخر يولد من الاخبار والروح كما في الصحيح وفي
في المبسوط دية الجنين عندنا تعتبر بنفسه فان كان ذكرا فعشر ديته لو كان حيا وان كان انثى فعشر ديتها لو كانت حية وقضية ان دية الانثى
خمسون دينارا ويظهر منه انه اتفاقي عليه ولا يتم الاحتجاج له بمعنى قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسكان المتقدم وان قتلت المرأة وهي
حبلى فلم يدر ذكرا كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودينها كاملة فان الظاهر انه بعد ولوج الروح
لقوله عليه السلام قبله فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الاف درهم ان كان ذكرا وان كان
انثى فخمسمائة دينار فيبتدئ تام المقدس لا يدعي وان ولجته فديته كاملة الف دينار ان كان ذكرا وخمسمائة ان كان انثى مع يقين الحياة
قد صرح بانه ان ولجته الروح كان فيه دية كاملة في المقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم وسائر ما تاخر عنها عدا الخنيز والكافي والحلبي
ما نقل عنه والنصوص به مع ذلك مستفيضة قد سمعت بعضها واطلاقها كاطلاق الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين موت الجنين في البطن
وقال في الغنية وان القته حيا ثم مات لزم فيه دية كاملة وان مات الجنين في الجوف ففيه نصف الدية ونحوه ما حكي عن التقي وفي الغنية
عليه وبعضهم انه لا موافق لهما اصلا الا الحسن وابا علي في جنين الامة قالا ان مات الجنين في بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمتها وان القته
حيا ثم مات ففيه عشر قيمة امه وهو متن خبر ابي سيار كما في الكافي او عبد الله بن سنان كما في الفقيه وفي التهذيب عن ابن سنان عن الصادق
عليه السلام وهو تفصيل اخر في مقام اخر مع ضعف الخبر وكان للحلبيين استنبطا ما قالاه من هذا الخبر واستظهر في المختلف ان يكون
ما في الخبر الاصحاب من تساوي الحالين واستبعده جدا كاشف اللثام وكيف كان فيتعين الحيوة بحصول ما في التحرير وكشف اللثام باستهلال
او تنفس او عطاس او ارتضاع او حركة في البطن او خارجه حركة ممتازة من حركة الاختلاج ونحو ذلك وقال في المقنع اما حيث
استهل فقد صارت فيه حيوته واستوجب الدية وهو متن خبر ابي شبل الكوفي الاصحاب افتوا بمضمون خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل
ولو احتمل كون الحركة عن ريح ونحوه لم يحكم بالحياة للاصل بعينه وفيه رد على الزهري وحيث اكتفى بالحركة فقال ان كانت حركته ضعيفة

فكست قيمته غرة لان الظاهر قبله حكاه عنه في المبسوط وعليه بني في الخلاف وفي الشرائع التحرير قال ولا يكفي سكون الحركة لاحتمال كونها عن ريح
الاختلاج هذا يحتمل التمثيل لشبهه بالتنظير فيكون احتجاجا والاول اقرب بحيث والثاني انطا   فان اللحم اذا عصر شديدا ثم ترك اختلج اي يحتج الحان
الطبيعة بعد زوال القاسر والجنين هنا قد خرج من مسلك جرح ضيق فانقبض كما ذكر ذلك كله في المبسوط   والمذبوح بعده مما فيه الروح لا يخرج
لما يعرض له من انقباض او انفتاح لاسباب لخلية او خارجية   وان كان الذمي فعشر دية ابيه ثمانون درهما اي كان الجنين الذمي تمت خلقته
ولم تلج الروح للذمي فعشر دية ابيه ثمانون درهما باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه والظاهر الاتفاق عليه كما في كشف
اللثام وهو خيرة المقنعة والنهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة والرياض وفي المفاتيح
انه المشهور وقد يلوح من التحرير انه اجماع لمنافاته لكن في الوسيلة وان ضرب بطن الذمية والقت ولدها فلا اعتبار في ذلك بالحال الحرة من اهل الذمة
ويجب فيها ثمانمائة درهم للحر واربع مائة للحرة وهذا يقتضي بالتفصيل ونحوه ما في الغنية من قوله ان كان الجنين لحكم الرقيق واهل الذمة ففيه بحساب ذلك
والمحكي الاجماع عليه واحتمل في مجمع البرهان حمل الرواية الاتية على هذا التفصيل كما ستسمع وكيف كان فحجة المشهور اجماع الخلاف والاخبار المرسلة فيه وما
يحكيه كالدية فينجبر بالشهرة وبما يظهر من المبسوط من دعوى الاجماع ودعوى كاشف اللثام وغيره ظهور دعوى الاجماع والدعوى في الخلاف واخبار شهد
الخلاف كما في الايضاح وحواشي الشهيد انه مرسلة روى مرفوعا في المقنعة والنهاية وهما متونا حاد وفتوى ابن ادريس به الذي لا يعمل الا بالقطعيات
وقد احتج عليه في مجمع البرهان بما علم من ان دية جنين الحر المسلم عشر ديته فدية جنين الذمي كذلك وفي التنقيح بان الحاق الولد بالحر ابيه في الاحكام
ظاهر عند اكثر ولا يخفى ان هذين لا يعول عليهما في اثبات الاحكام مع معارضتهما بمناسبات مثلهما وهي ان اهل الذمة مماليك للامام عليه السلام كما في
التنقيح بل في نفيه في كثير من الاخبار في اعتداد الذمية بعدة الامة وفي جواز النظر الى اهل الذمة وحكم جنين المملوك انه عشر قيمة امه المملوكة لا ابيه
فيناسب ان يكون هنا كذلك كما في رواية السكوني كما ستسمع والشهيد مال الى العمل بها كما ستعرف المدار على ما تقدم لنا من الاستدلال لاجماع
الغنية لا يبقى هنا الخلاف الذي عرفت قبله وعن بعد له ولا فرق في الجنين بين ان يكون متولدا من يهودي او نصراني او مجوسية كما نص عليه في الخلاف
وروي عشر دية امه والاقرب حملها على ما اذا كانت مسلمة هذه الرواية رواه الشيخ بطريق صحيح الى النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم
السلام انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه فالحديث قوي معتبر لولا تركه الاصحاب له كما في كشف اللثام وان ابى المصنف حمله على
ما اذا كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية او قبل الاسقاط وفيه اعتراض الشهيد وغيره بان الجنين حينئذ يكون بحكم المسلم فديته مائة دينار واحتمل في مجمع البرهان
حملها على ما اذا كان ابوه كافرا حربيا ومات كذلك وكونه ولد شبهة من كافر وحملها على كون الجنين انثى فقال ان التفصيل غير بعيد كما تقدم حكايته عنه
والشهيد مال الى العمل بها للاخبار الدالة على انهم مماليك الامام عليه السلام وقد يظهر ذلك من التحرير حيث قال ان الاولى ظهر قال الشهيد فان قلت فلتكن
دية الذمي قيمته كالعبد قلت خرج هذا بالنص فبقي ما عداه والجنين على الاصل   وان كان مملوكا فعشر قيمة الام كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم
والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة والمفاتيح وهو الظاهر من غيرها وهو المشهور كما في الخلاف والمسالك ومجمع البرهان
وكشف اللثام وعليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وهو الذي اجمع عليه اصحابنا بلا خلاف كما في السرائر ويدل عليه ما رواه الشيخ معلقا عن السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام في جنين الامة عشر قيمتها وظاهر اطلاق النص والفتوى كما هو صريح معقد اجماع الخلاف انه لا فرق فيه بين الذكر والانثى
والمسلم والكافر واعتبار الام لانه فرض عظيم الحاصل بعتق الولد الرق للام ولهذا لو زنا بها مملوك فالولد يلحق بها فيكون لمالكها وبه جهله ان في جنين الامة
عشر قيمتها وفي موضع من المبسوط ان كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا وكذلك عشر قيمته ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وحكي
كاشف اللثام عنه انه قال في موضع اخر منه اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمته انه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرة تامة مثل جنين
الحرة وهو الذي رواه اصحابنا قال كما في الجامع من نسخ المبسوط وكذا حكاه ابن ادريس وقال هاهنا بحث فلا انه يضبط بل رواية اصحابنا ما قدمنا
رحمه الله تعالى ويحكي في المختلف عبارة المبسوط كذا وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم حكى عن ابن ادريس انه حكى
العبارة المتقدمة وقال وههنا بحث فلا اقل يضبط بل رواية اصحابنا ما قدمنا وقال هذا تجاهل من ابن ادريس وشيخنا اعرف بالروايات منه وقد

اورد

اورد منها طرفا اصحابنا ولنا في كتاب يجاري ماذكرت قلت والموجود في نسختين عتيقتين صحيحتين من نسخ الخلاف كما في السرائر وكشف اللثام وحكاه في
المختلف قال فاما نصر بعد قوله اذا ضرب الجارية وعند قوم اعتبره بامه مثل جنين الحرة فيجب ان يكون بامه نصف عشر قيمته وفي المختلف ويكفي ابقائه على حاله
بختم الفرق بينه وبين ما قبله او يعني دون ختم ذلك بزيادة الواو وبشرط ان يكون اعني نصف عشر قيمته وبامه بنصف عشرها لكن يجد شرائه ذكر لو غلا تمر
من احدى عشر مرة ولم يصفها بالتامة فيشترط ان يكون تامة بنصف عشر امه وغيره ونصف عشر مذنبه وفي الوسيلة الاعتبار فيه بالقيمة وهي مجملة وقد سمعت ما في
الغنية انفا فيما اذا كان ذميا وفي مجمع البرهان ان رواية السكوني ضعيفة بنوفلي وبغيره والمناسب لما تقدم التفصيل فان كان ذكرا فعشر قيمة ابيه وان كان انثى فعشر
قيمة امها او عشر قيمة ابيه مطلقا لما تقدم فانهم انتهى وقد سمعت مذهب الحلبي والقاضي من ان الجنين الا تام ان مات بالجناية ففيه نصف عشر قيمة امه
مطلقا لما تقدم فانهم انتهى وقد سمعت مذهب الحلبي والقاضي من ان جنين الامة ان مات في بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات
ففيه عشر قيمة امه لخبر ابي سيار او عبد الله بن سنان كما تقدم والخبر ضعيف بنعيم بن ابراهيم لا بابي سيار لان الاصح انه ثقة لا ورود بحث خطها وقد يكون الخبر
بيانا لقيمة الجنين كان معرفتها بالنظر مشكله وهل المعتبر قيمته امه وقت الجناية ام وقت الالقاء ظاهر الخلاف الاجماع على اعتباره وقت الجناية لا وقت الاسقاط حيث
قال عندنا وبالحكم صرح في المبسوط والارشاد لانه وقت شغل الذمة ووقت تمام عليه ولانه لم يظهر الا بعد الالقاء ويحتمل وقت الالقاء وهو احد قولي الشافعية
ولو كانت امه حرة فالاقرب عشر قيمة ابيه هذا هو المنقول كما في الحواشي وهو الاقوى كما في الايضاح لان الاصل تبعيته لابيه خرج منه ما اذا كانت امه امة بالنص
فبقي ما عداه ومثل ذلك وجهه في المسالك وكشف اللثام فقال فيه ويكون حرة عما اذا اعتقت بعد الحمل ولم تنصر اباها واشترط واجنا
ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الحرية لعموم النصوص والفتاوى باعتبار قيمتها وكونها حرة لا ينافي اعتبار قيمتها وفيه نظر لاختصاص ورودها بجنين الامة
لا مطلقا وقال في التحرير انه لا يجب دية امه ما لم يزد على عشر قيمة ابيه قال ولم اقف في ذلك على نص وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل فلا
لا يتجاوزه كما لا يتجاوز العبد دية الحر ولعله اراد ذلك كاشف اللثام قال ان يرجحا بين عموم النصوص والفتوى باعتبار قيمتها وفي الجنين الموجب لعدم
زيادة ديته على قيمة ابيه الرقيق وصاحب الرياض لم يظهر له وجه هذا الكلام وقال الشهيد كلامهما خروج عن النص اما الاب فلعلهم عشر قيمة امه واما الام
فلان تقدير الرقيق لم يدل عليه دليل لكنه لما كان لا طريق الى اهل الجناية كالطريق المجعول كدية الحر وجب ان يجال على احد الامرين   هذا كله اذا لم تلج فيه الروح
فان كان ولجته فدية جنين الذمي ثمانمائة درهم ان كان ذكرا او نصفها ان كان انثى لانه نفس فديته ديتها ولا اجتهد فطالما   وقيمة المملوك الجنين اي
سقوطه ولا خلاف ولا من الحسن والحلبي كما تقدم   ولو كان الحمل ازيد من واحد تعددت الدية   فلكل واحد دية مثل ما اذا كان وحده كما صرح به في
المبسوط وغيره   ولا كفارة على الجاني على ان تلج الروح فيه بعد دليل وجوبها   ولو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عبد او امة القول بالغرة للشيخ في كتاب
فرائض الخلاف والمبسوط فيما حكي عن الاخير جمعا بين النصوص قال في التهذيب بعد نقل اخبار الغرة هذه الاخبار لا تنافي بينها وبين ما قدمناه
من ان دية الجنين مائة دينار لان تلك محمولة على جنين قد كان تم مثواه ان لم تلج فيه الروح وهذه محمولة على انه تطرح علقة او مضغة فتكون ديته غرة
عبدا وامة فلا تنافي بينهما على حال واستشهد عليه بالصحيح عن ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح
ولدها فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان
عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه وقد رد بان طرف اخر منها ما هو صحيح وفيه انه فيه لطرحها للاخبار لانه في صورة عدم تمام الخلقة التي جعلها
بالتفصيل وبين النطفة والعلقة والمضغة كما سمعت وستسمع واطلاق اخبار الغرة ينافي هذا التفصيل بينها لاجل اطلاقها على تفصيل ذلك بتقييد
بغرة تساوي عشرين دينارا في النطفة واربعين في العلقة وهكذا بعد ان قد يرجع الشيخ بلزوم الغرة على الاطلاق وان قيمتها خمسون دينارا كما نقل
عنه دونها كما ستسمعه عن المبسوط ولا يلائم جمع الصحيحة الشاهد على الجمع اذ مقتضى التفصيل بالتقييد لزوم غرة بستين في المضغة والصحيحة
قد نصت على انه في المضغة غرة او اربعين ثم ان في اخبار الغرة تضمين قيمتها خمسين دينارا كما في صحيح عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونحوه خبر السكوني وفي موثق اسحق بن عمار او صحيحه لانه حسبت كونه الى قال ابي
الصادق عليه السلام يكون ابن حيان النقد الصيرفي قال ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون فالواجب اسقاط بعضها ببعض لمكان التعارض هذا متعلق

بل الغرة لم ادر من حكاه وهو غير موجود لان اخبار الغرة موافقة لمذهب كثير من العامة كما في الاستبصار وفي الانتصار انهم اي العامة لا يعرفون هذا التفصيل
المذكور في اخبارنا وفي السرائر اما الغرة فما احد من اصحابنا ذهب اليها على ان كثيرا من اخبار الغرة ضعيف واشهر وبعضها ضعيف والصحيح منها لا يقاوم
اخبار التفصيل المشهور لاشتهارها في الفتوى والعمل ومخالفتها لمذاهب العامة وكونها اصح طريقا واقوى متنا لان الحوالة فيها على امر مقدر بخلاف تلك
فان الحوالة على امر مختلف مضافا الى اضطرابها والتخيير بين الغرة والاربعين دينارا في الصحيح وهذا يقضي بالتخيير الحاصل من ذلك ما يرجح اخبار التفصيل
لاعتضادها باجماع الانتصار والخلاف كما سمعت والاخبار المرسلة في الخلاف ولاختلاف الاخبار في قيمتها واختلاف اللغويين في تفسيرها فعن
ابي عبيدة انها عبد او امة ولم يقدرها بعض اهل اللغة ونحوه ما في القاموس وعن ابي سعيد الضرير الغرة عند العرب انفس شيء يملك وعن ابي عمرو بن العلاء
لا يكون الا الابيض من الرقيق فلا يقبل الا غلاما ابيض وجارية بيضاء ولم يعتبر ذلك الفقهاء وعن الهروي في الغريبين ان الفقهاء قالوا الغرة من العبيد
الذي يكون ثمنه عشر الدية ولا يكون معيبا ولا شيخا كبيرا ولا اقل من سبع سنين انتهى وذكر هذه الشروط في التهذيبين وفرائض الخلاف وقال في المبسوط من اوجب
الغرة احتاج الى ان يبين فصلين سنها وصفتها اما سنها فلها سبع سنين وثمان وهو بلوغ حد التخيير بين الابوين فان كان لها اقل من هذا
لم يقبل لقوله صلى الله عليه وآله في الجنين غرة عبد او امة والغرة من كل شيء خياره ومن كان له دون هذا السن فليست من خيار العبيد والاماء
فان كانت جارية فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة سنة لان الغرة فيها الى هذا السن وقال بعضهم ان الشاب والكهل
والشيخ الجلد كل هؤلاء من الغرة لانه قد يكون من خيار العبيد لعقله وفضله وجلده وعليه واما صفتها فان تكون سالمة من العيوب لان الغرة لا عيب فيها واما
الخصي فلا يقبل منه سواء سلت بيضتاه او قطع ذكره او سلتا وقطع الذكر لقوله صلى الله عليه وآله غرة وهذا ناقص واما قيمتها فنصف عشر دية الحر المسلم حتى
لا يقبل منه دون هذه القيمة لانها ادنى مقدر ورد به الشرع قلت ويوافقه خبر ابي عبيدة والسكوني ويخالفه خبر ابي بصير والسكوني ويخالفه خبر ابي عبيدة
وموثق اسحق ولا يخفى ما في قوله حد الخبر وقيل بتوزيع الدية على احواله فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون وان كان علقة فاربعون
وان كان مضغة فستون وان كان عظما فثمانون ومع تكميل الخلقة تمام المائة كما في المقنع والمقنعة والانتصار والنهاية والمراسم والخلاف والوسيلة والغنية
والسرائر وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتلخيص والتبصرة واللمعة والتنقيح والروضة والمسالك وقد يظهر من الشرائع والنافع والايضاح
ولا نجد فيها الا المفاتيح وهو المشهور كما في التحرير والحواشي والتنقيح وتعليق النافع والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح ومذهب الاكثر كما في كشف الرموز
والمسالك والاشهر كما في الشرائع واشهر فتوى واصح رواية كما في الروضة وهو المعمول كما في الحواشي وعليه الاجماع كما في الانتصار والخلاف
وظاهر الغنية وليعلم ان في الوسيلة ان تبين في النطفة الارتج وان فيها وفي المقنعة والغنية ان العلقة شبه المحجمة من الدم وان في [illegible] ان
المضغة كقطعة اللحم فيها كالعروق وفي المقنعة في بيان العظم ان يكون في المضغة كالعقد والخطوط البائنة وفي الغنية ان يظهر في المضغة شبه عقد
وهو المحكي عن الحلبي وفي الخلاف فان [illegible] فيه مقد وفي الانتصار فيها العظم باكتساء اللحم وهو المروي عن الرضا عليه السلام والمستند
على ما ذكر من الاجماعات الاخبار الكثيرة منها خبر عبد الله بن مسكان الذي تلوناه في اول الباب وهو مروي باسانيد متعددة ومنها ما رواه يونس
وابن فضال في الصحيح او الحسن عن ابي الحسن عليه السلام قال عرضنا كتاب الفرائض عن امير المؤمنين عليه السلام على ابي الحسن عليه السلام فقال هو صحيح وكان مما فيه ان امير المؤمنين
عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله
عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهو جزءان ثم مضغة ثلاثة اجزاء ثم عظما فهو اربعة اجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة
اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي المائة اربعين وللمضغة ثلاثة اخماس المائة
ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة كاملة فاذا انشئ فيه خلق آخر وهو الروح فهو حينئذ نفس الف دينار
كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار ومنها خبر ابي صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون وفي المضغة
ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة ومنها صحيح محمد بن مسلم الذي اهمل فيه ذكر العظم قبل
الخلقة ووجوب ثمانين فيه وانما ذكر فيه العظم بعد تمام الخلقة وان فيه الدية كاملة والمراد من الجنين الكاملة وهي المسالة ونحوه خبر ابي جرير وخبر سعيد بن المسيب

ولاحاجة

ولا حاجة لاصحاب هذا القول الى تفسير الغرة ولا الى ذكر قيمتها وفيما بين كلامي مرتبتين القائل بذلك الشيخ في النهاية وابن ادريس فيما نقل عنه والمصنف في الارشاد وكذا
ابن حمزة في الوسيلة وقال كاشف الرموز انا قد جهدنا في تحقيق هذا ما كان لنا ان احد الشيخ هذا الكلام منقولا عن نصه الذي حرره ابن ادريس فقيل معناه ان
في كل يوم زيادة دينار فحصل المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا بين العلقة والمضغة وكذا بين المضغة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة
عشرة ايام كان فيها ثلاثون هذا ما قاله ابن ادريس في السرائر الجنين الولد ما دام في البطن واول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما عشرون
ثم بعد العشرين لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة ففيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحساب ذلك ثم يكسى لحما
سويا شق له العين والاذن والانف قبل ان تلجه الروح وفيه مائة دينار سواء كان ذكرا او انثى وفيما بين ذلك بحساب ذلك ومعناه ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة عشرين
يوما اخرى فابتداء تحولها الى العلقة في اليوم الحادي والعشرين فاذا مكثت النطفة احدا وعشرين يوما كان فيها احد وعشرون دينارا [illegible] يوما
فهي موافقة لصحيح ابن مسلم وخبر سعيد بن المسيب واحمر والتي تضمنت ان بين كل مرتبتين اربعين يوما ومن العجب ان المحقق حكى في النهاية والشرائع وتلميذه في كشف الرموز
والمصنف في التحرير والمختلف وولده في الايضاح والمقداد وابا العباس وكذلك [illegible] فهو ان تجعل بين النطفة والعلقة عشرين يوما وان لا احد [illegible]
ذلك ثم يتوجه عليه ما قالوه من انهم لا يعرفون الدليل على انه لا احد في المرتبة المتاخرة في اليوم الحادي والعشرين ولا على قسمة الدنانير على الايام وقد سمعت انما ما في كشف الرموز
وقد حكى الشهيد عن القطب انه قد تقرر في الطب ان بين كل مرتبتين عشرين يوما وكيف كان فهذه الكلمة قد ذهبت في مكمن الخفاء فان ظاهر النص والفتوى انها في اربعين [illegible]
كلها نطفة وكلها علقة وكلها مضغة تكون ما يحصل [illegible] بينها وبين العلقة مثل العشرين دينارا فالعشرون بين النطفة والعلقة [illegible]
اللحم لها شيء معين [illegible] وروي ان الحاصل تظهر في النطفة دينارين وكلما ظهر في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين هذه الرواية رواها
الثلاثة والظاهر ان في سند التهذيب خللا عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون
دينارا قال فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قال قلت فان قطرت ثلاث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون وفي خمس ثلاثون دينارا
وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون فقال له ابو شبل فان [illegible] وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فان
خرجت متخضخضة بالدم قال فقال لي فقد علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك الولد
وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من لحم قال اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر اربعين اربعة
قال لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها وكلما زادت زيد حتى تبلغ الستين قال قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذلك عظم اول ما يبتدئ
ففيه اربعة دنانير فان زاد زيد اربعة اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك وبه افتى ابن حمزة في النكت قال الشيخ ان ثمانين
ذلك بالحساب وعليه [illegible] سيعيب [illegible] ان يكون بين المراتب [illegible]
[illegible]
انتهى قلت قال الشهيد في حواشيه [illegible] ولو قلنا بانه [illegible]
كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز [illegible]
وكشف اللثام كما في الغنية [illegible] وهو المحكي عن الحلبي والقاضي وفي الخلاف وكذا الغنية الاجماع عليه [illegible]
فيها الحكم للاصحاب وهو المشهور كما في المختلف ايضا والايضاح والمسالك [illegible] وهو المشهور [illegible]
عليه السلام ورواه ابن سنان عن الصادق عليه السلام [illegible] في الخلاف [illegible] الاجماع المعلوم والمنقول [illegible]
المعروف صحيح على الصحيح كما تقدم [illegible] وخبر ابن مسكان [illegible] في التهذيب [illegible] ورواية ابن مسكان عن الصادق عليه السلام [illegible]
فلا يضر الى ما في المسالك [illegible] بالضعف وضعف الاجماع [illegible] الاصحاب [illegible]
ابن ادريس انه [illegible] ان الحاصل ان الخلاف في ذلك [illegible] في السرائر والمسالك ولا [illegible]
[illegible] لم يتم الترجيح وان علم احدهما [illegible] والقول الفصل [illegible] وهذا [illegible]
اذا كانت الروايات مطابقة على هذا الحكم [illegible] الاصحاب [illegible] الاحكام [illegible]
ثابتا [illegible] الاحكام انتهى [illegible] الخلف [illegible]
الخلاف [illegible] في الشرائع والنافع [illegible]

هو الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه توكلي وبه نستعين

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين وبعد فهذا ما برز من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة من تصنيف العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله تعالى بلطفه الخفي كتاب الجنايات قال في القاموس وغيره الدية بالكسر حق القتيل جمعه ديات والأصل ودية مثل وعدة والهاء عوض الفاء يقال ودى القاتل القتيل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قيل لذلك الدية تسمية بالمصدر وفي المسالك هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالأصل وأطلق على غيره اسم الأرش والحكومة وعلى التقدير يراد بالعنوان ما يشمل الأرش بالأصالة أو بالاستتباع وربما سميت الدية لعقر عقله ليتناولها في الحري على الدماء فالنظر في مقاصد الفصل الأول المقصد الأول وفيه ثلثة أبواب الأول في الموجب وفيه فصول خمسة الأول المباشر وتسمى علة وهي ما يستند الفعل إليه عرفا فعل ما يحصل منه تلف النفس أو العضو من غير قصد إلى الإتلاف سواء كان هناك قصد الفعل الذي لا يقتل غالبا فيكون شبيه العمد أو لا يكون أصلا فيكون خطأ محضا وستعرف الفرق بينها وبين التسبيب وهو في القصاص في من هنا ويجب الدية إذا انتفى قصد القتل الجمع لم يكن الفعل مما يقتل غالبا كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا وكذا رمى إنسانا فأصاب إنسانا غيره وهذا من الخطأ المحض ومرجعه إلى عدم قصد الإنسان أو الشخص والثاني لازم الأول لخلاف العكس أو ضرب للتأديب فاتفق الموت أو ضربه خطاء أو عدوانا خفيفا فاتفق القتل وهذا من الخطاء الشبيه بالعمد والتأديب إن كان الوجه قصد الشيخ في المبسوط أنه يضمن الدية فيما إذا لم يأذن كذلك في باب الإجارة لأن التأديب مشروط بالسلامة وأطلق المصنف هنا ما يشمل تأديب الزوج فيكون موافقا للشيخ واستشكل المصنف والمحقق في الحدود لأنه من التعزير السائغ وينبغي أن يجب ضمانا وإن كان للصبي من الأب والجد أو وصيهما فظاهرهم الاتفاق على الضمان لا في حدود المسالك لأنه من شبه الخطاء وفي موضع صرح بالإجماع وفي شرح الإرشاد والدروس على إجارة الغريب بين تأديب الولد والزوج في التضمين وكذا إذا ختن فتأدب بعض الصبي فإنه يضمن الأب والجد عندهم وظاهر إجارة المبسوط الإجماع عليه وعليه نص جماعة هناك لأنه أجير والأجير يضمن جنايته وإن لم يقصر وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الإجارة أو وقع من علو على غيره فقتله فإن قصد وكان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد وإن كان لا يقتل غالبا فهو شبيه الخطاء إن لم يقصد به القتل بيد أنه وقع من علو فاتفق وقوعه على غيره فقتله فإن قصد الوقوع عليه وكان الوقوع عليه وكان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد وإن لم يقصد به القتل وإن كان لا يقتل غالبا فهو خطاء شبيه بالعمد إن لم يقصد بالوقوع القتل وذلك لأنه قصد الفعل القاتل في غير الغالب غير قاصد به القتل بيد أنه وقع من علو فاتفق وقوعه على غيره فقتله فإن قصد الوقوع عليه يقتل غالبا فهو عمد وإن لم يقصد به القتل وإن كان لا يقتل غالبا فهو خطاء شبيه بالعمد إن لم يقصد بالوقوع القتل وذلك لأنه قصد الفعل القاتل في غير الغالب غير قاصد به القتل والحكم في الجميع واضح وبه صرح المحقق في كتابيه والمصنف في غير هذا الكتاب وغيرهما ولو اضطر إلى الوقوع أو لم يقصد القتل فهو خطاء كما عبر بمثل ذلك في الشرايع والإرشاد والتحرير والتلخيص واللمعة والروضة والروض وكذا المسالك وأراد بقوله أو لم يقصد القتل أنه لم يقصد الوقوع على الغير الذي تسبب لقتله بمعنى أنه وقع في نفسه قصدا وبحسبانه لكن ما قصد الوقوع عليه بل قصد وقوعه على غيره وكان ذلك ممكنا فوقع عليه اتفاقا وهو معنى ما في الشرايع وغيرها فإن اضطر إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك فهو خطاء محض وسيصرح بذلك ولعلهما ما رب عليه الأسد ونحو ذلك فالقى نفسه من الشاهق لأن كان لا لجأه منه إلا الإلقاء فهو غير مسلوب قصد وطلق الإلقاء لكنه مسلوب اختيارا قصده لأنه قصد القصد غير مختار فكان كالنائم في الحكم حصلت الجناية بفعله من غير اختياره وليس كالإلقاء والنبذ في الهواء فإنه مسلوب القصد والاختيار فإن هذا لا ضمان عليه ولا على عاقلته لعدم استناد القتل إلى فعله بل الجارح خارجي وليس كالملجئ إلى زوال القصد والاختيار فإن هذا لا فرق بينه وبين غيره في أنه إن قصد الوقوع على الغير وكان مما يقتل غالبا فهو متعمد وإن لم يقصد القتل وإن كان مما يقتل نادرا فإن قصد القتل فهو متعمد وإلا فشبيه به وقد أختير في هذه الكتب الثلاثة أن جناية النائم على العاقلة وهذا التوجيه ظاهر أن ما نحن فيه كالنائم وكان اللطف ما في عبارة الكتاب في ما ذكر صحيح المعنى واضح التأدية ومعنى قوله فهو خطاء أن الدية على العاقلة كما هو مقتضى قواعد الباب وكما صرح به هو في غير الكتاب وصرح به غيره كما ستسمع كلامه في لا اعتراض في كشف اللثام حيث قال إن أراد بالاضطرار ما يزيل معه القصد إلى الوقوع أو الوقوع على الغير كالإلقاء في الهوا وسنذكر أنه لا ضمان وإن أراد

الإلجاء لا إلى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره لأنه إن قصد الوقوع وكان مما يقتل غالبا فهو متعمد وإن لم يقصد القتل وإن كان مما يقتل نادرا فإن قصد فهو متعمد وإلا فشبيه به وليس خطاء محضا إلا أنه لم يقصد الوقوع على الغير فلا معنى للعطف وكان العبارة أن يقول ولو قصد الوقوع ولم يقصد الوقوع على الغير فهو خطاء لكنه عين ما في الكتاب في التحرير والإرشاد والتلخيص أيضا وهو أعلم بما قال انتهى وكلامه هذا المعنى خطاء إلا قوله وهو أعلم بما قال وليت شعري لم ترك الشرايع واللمعة وغيرها وأراد بقوله وكان حق العبارة إلى آخره أنه كان حقها أن يقول ولو اضطر إلى الوقوع وقد أخذ ذلك المحقق الأردبيلي فقال إن قوله في الإرشاد ولو اضطر غير ظاهر الوجه ثم احتمل أنه كالنائم ولم يقل لا معنى له ثم احتمل في كشف اللثام في عبارة الكتاب والتلخيص أن يريد بالاضطرار السالب للقصد وأنه خطاء وإن لم يوجب ضمانا ويكون ما يذكره بعد من الإلقاء في الهوا والزلق ذكرا لبعض أفراد الاضطرار وهذا الاحتمال مع فساده من أصله بعيد موهون فإن الخطاء المحض كيف لا يوجب ضمانا ثم إن في الشرايع والتحرير والإرشاد واللمعة والروض والروضة التنصيص على أن الدية على العاقلة كما أشرنا إليه آنفا ثم إنه قال هذا الاحتمال لا يلائمه قوله فيما بعد والواقع على التقديرات كلها هدر فإنه لو كذلك غيره كان يحمله الدية أو القصاص انتهى ثم إن هذا أيضا غير صحيح لأن الجماعة فرضوا المسألة فيما إذا لم يقطعه إنسان غيره ولهذا قالوا الدية على العاقلة وهذا لا يجتمع مع قولهم لو دفعه غيره فمات الأسفل إن ديته على الدافع أو الواقع على اختلاف الرأيين ولم يقل أحد بأنها على عاقلته قدس الله تعالى روحه ولو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان كما في المقنعة والنهاية على الظاهر منها والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والإرشاد واللمعة والمسالك والروض والروضة ومجمع البرهان والرياض للأصل والصحيحين المصرحين بأنه لا شيء عليه أي الساقط في أحدهما في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه وفي الآخر عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شيء وفي الخبر الحسن عن رجل والموثق أو الحسن أنه سئل عن اضطرار المصلي في حديثه ومذهبه وهو كخبر الوليد ومضمونها عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات قال ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء وهو ظاهر في أن الوقوع بغير اختياره من هوا أو زلق لا بدفع إنسان وفي السرائر والتحرير أن الدية في بيت المال قلت لعله لأنه لا حد فيه مدخل فيؤخذ من المصالح كما إذا قتل في الزحام والمعاور ومن لم يعلم له قاتل إذ لا فرق بين ما لا يعلم قاتله ومن علم ولم يكن له اختيار في قتله مع كون القتل بغير استحقاق ويحتمل أن يكون مثل فعل البهائم والجمادات التي لا يترتب عليها شيء ويحتمل أن يكون ضمانه لأنه من باب ما قاله الشيخ في جناية النائم واحتمال ضمانا للعاقلة لأنه مثل فعل النائم وبالجملة في الفصل الرابع في هذا الفرع أنه لا ضمان وإن اضطر وبه صرح والواقع على التقديرات كلها هدر كما صرح به في الكتب السابقة إلى الأولين لأنه فعله لم يستند إلى أحد بحال حتى يحال عليه الضمان وفي الموثق رجل يقع على رجل فيقتله فمات الأعلى قال لا شيء على الأسفل لعل المراد منه أنه يقع عليه ليقتله فمات الأعلى ونجى الأسفل ولو دفعه غيره فمات فدية المدفوع على الدافع هذا مما لا كلام فيه كما في التنقيح وهو كذلك وبه صرح في صحيح عبد الله بن سنان كما ستسمع وإن قصد قتله بدفعه أو كان الدفع يقتل غالبا كان عليه القصاص مع التكافؤ وكذا دية الأسفل كما هو خيرة المقنعة والكافي على ما حكي عنه جماعة والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والإرشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وتعليق النافع للمحقق الثاني والروض والروضة والمسالك ومجمع البرهان والرياض وهو ظاهر الإيضاح وغيره في المهذب البارع أنه هو الذي يقتضيه أصول المذهب وفي الروضة أنه المشهور قلت لعله بين المتأخرين غير إلا ما حكي عن الجامع ونسبه في مجمع البرهان إلى الأصحاب ثم نفى البعد العلامة المجلسي لكان صحيح الرواية عن قول المخالف قال في كشف اللثام إلا ما حكي عن الجامع بأنه القاتل فكان كمن هدم عليه جدارا أو ألقى عليه صخرة فقتله قلت هذا لا ينافي على ما نقلنا عليهم كلامهم لم يقصد قتله ولم يكن الدفع مما يقتل غالبا وإلا كان عليه القصاص وقد استدل عليه بإطلاق الأخبار المتقدمة المتناول المفروض المسألة حيث لم يفصل فيها عن كون الوقوع منه أو من غيره لكنه يستلزم عدم ضمان الواقع مطلقا حتى في هذه الصور المتقدمة المحكوم عليه فيها بالضمان إلا أن يخرج عنها بالإجماع ولا إجماع هنا بل هو من المتأخرين على العكس وقيل إنها على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لو مات الأسفل خاصة أشار إلى قول الشيخ في النهاية فإنه قال فيها أما دفع إنسان غيره من علو على إنسان الأسفل أو الأعلى أو ماتا جميعا لم يكن على واحد منهما شيء فإن كان الذي وقع دفعه دافع أو أزعجه كانت دية الأسفل على الذي وقع عليه ويرجع بها هو على الذي دفعه فإن كان قد مات

الصابر وبذلك افتى في المهذب ولا مستند وحكاه كاشف اللثام عن جامع الشرائع لرواية عبد الله بن سنان وهي صحيحة في الكتب لا يعثر على الخلاف
طرقنا عن الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي دفع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال
ولو اصاب المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا قال في كشف اللثام انما هو لو عليه لاولياء المقتول لم يعملوا او دفع لا نص
لم تقل الرواية منه وكذا الظاهر بالاجماع اولا بد من حملها على كون الدافع غير قاصد للقتل وعلى كون الوقوع غير قاتل غالبا والا فالاثم القصاص ومع ذلك
ذلك قد ادخل جماعة صراحتها فلينا مل وصحتها توجب علمها الى قائلها والسكوت عنها   الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا او عالج طفلا
او مجنونا بغير اذن الولي قد عرفت ان مباشرة الاتلاف من غير قصده موجب للدية ويلزم من ذلك ضمان الطبيب لما يتلف بعلاجه ان قصر سواء كان
حاذقا ام لا باذن المريض او وليه ام لا والظاهر عدم الخلاف في ذلك كما في مجمع البرهان وكذا يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصر المعرفة اجماعا
كما في التنقيح قال وكذا العارف اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا من غير اذن من الولي والمالك او عالج عاقلا حرا من غير اذن منه وظاهره
انه ايضا اجماع والظاهر انه لا خلاف في ذلك كله كما صرح به الحلي وانه لا فرق بين الطرف والنفس وفي اجارة الكتاب والمجمع وجامع المقاصد انه
لو ختن صبيا او قطع سلعة انسان بغير اذنه او من صبي بغير اذن وليه فسرت الجناية ضمن وفي التنقيح ان الحكم بالضمان في صوره ما اذا كان
الطبيب قاصرا في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه قد نفى عنه الخلاف المقدس الاردبيلي وحكي في التنقيح الاجماع عليه وفي النقل خلاف
وان الموجود في مجمع البرهان والتنقيح من نفي الخلاف وحكاية الاجماع هو ما حكيناه عنهما آنفا وفي عد الطبيب من افراد المباشرة تأمل فتأمل
وان كان حاذقا واذن له المريض قال علاجه الى التلف فالاقرب الضمان في ماله لا ريب انه يجوز للمريض ان يعالج نفسه لوجوب دفع الضرر
عن النفس عقلا وشرعا ولقوله صلى الله عليه وآله تداووا فان الذي انزل الداء وقوله صلى الله عليه وآله الشفاء في ثلث آية من كتاب الله جل
شانه ولعقة من عسل وشرطة من حجام وفي الخبر ما حاصله ان موسى على نبينا وعليه السلام مرض فعاده بنو اسرائيل ووصفوا له دواء
فامتنع منه فاوحى اليه الله سبحانه وتعالى بامره بذلك والا لم يشفه ولم يحضرني الان متن الخبر وقد حكي في التنقيح الاجماع على جواز العلاج
للامراض ولم اجد الان مصرحا بوجوب الرجوع الى الطبيب وبدل على عدمه وجود المندوحة منه بآية من كتاب الله جل شانه ويتوب سيدنا الشهيد
عليه السلام وبلعقة عسل ونحو ذلك فليلحظ ولك ان تقول انه على هذا واجب تخييرا فاذا اذن البالغ العاقل للطبيب في علاجه وكان ماهرا في الصناعة
والعلاج علما وعملا وعالج واتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان قال الشهيد في غاية المراد اذا كان الطبيب حاذقا اي ماهرا في الصناعة علما
علما وعملا فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ ابي عبد الله المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج
في الكامل وسلار وابي الصلاح وابن زهرة والطبرسي والكيدري ونجم الدين وعز الدين ابي سعيد وجعلوه شبيه عمد وقال ابن ادريس
لا يضمن للاصل وسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا ثم بعيد كلامهم في الاذن وكان يلوح منه ذلك في حكاية كلام ابن ادريس
لا يضمن للاصل وسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا ثم بعيد كلامهم في الاذن وان كان يلوح منه ذلك في حكاية كلام ابن ادريس
وقد خلت عبارات القدماء عن التقييد بالاذن كعبارات المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وغيرها كالنافع وكشف الرموز والتبصرة
واجارة التذكرة والتحرير والارشاد والكتاب والروض وجامع المقاصد وغيرها لكن ظاهرهم ذلك مع الاذن وقال في غاية المراد ان كثيرا
من الاصحاب لم يقيد بالاذن وان كان ظاهرهم الاذن انتهى وقد جعل المحقق ومن تأخر عنه محل النزاع بين الجماعة وابن ادريس مع الاذن
وقد يكون ابن ادريس حمل كلام من تقدمه على عدم صورة الاذن ولو فهم من الشيخ في النهاية في الفتوى له ما سكت عنه قال في السرائر ومن تطبب
او تبيطر فليأخذ البراءة من ولي من يطببه او صاحب الدابة والا فهو ضامن اذا هلك بفعله شيء من ذلك هذا اذا كان الذي يجنيه عليه الطبيب غير بالغ
او مجنونا واما اذا كان عاقلا مكلفا وامر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما امره به فلا يضمن الطبيب سواء اخذ البراءة من الولي او لم يأخذ والدليل
على ذلك ان البراءة والولي لا يكون الا لغير المكلف فاما اذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن سواء اخذ البراءة من الولي ام لم يأخذ
فقد يكون حمل كلام الشيخين ومن وافقهما مراد لهم فينتفي الخلاف بينه وبينهم ويكون الخلاف بينه وبين من تأخر عنه واجماع نكت النهاية كما في

الخيرة ليبرئ نفسه بالاذن قال في النكت على ما حكاه الشهيد وغيره لا يخالف منهم متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه فلم يكن في مذهب الحماعة
مانع عن الحمل المذكور ووجهه انه قد يجب ذلك على الطبيب كفاية بل عينا وقد ثبت شرعا ان كل اتلاف موجب للضمان ولو اتفق حصوله من فعل المأذون
والواجب عينا او كفاية والمفروض انه حاذق فعل مقتضى علمه واجتهد وقد صرح انه استأذن ورواية الختان تحمل على ما حملها عليه في السرائر او تطرح
بعد تسليم صحة السند واما قوله في السرائر انها صحيحة لا خلاف فيها فزاده ما ذكره هو في بيان معناها قال ويريد بذلك انه فرط بان قطع غير ما اريد
منه لان الحشفة ههنا ما فوق الختان وليست الغلفة التي يجب قطعها فلذلك كان ضامنا للدية بقطع الحشفة وفرط بل قيام هذا الاحتمال كاف في رد كلام
على ان قد احتمل انها قضية في واقعة لكن في المقتصر عليها عمل الاصحاب وفي تعليق النافع عليها العمل وفي النافع في الخبر انها ما سبيل الذهب
ومعناه انه ما سبيل المذهب وان حملت على غير صورة التفريط والمصنف فيما يأتي احسن حمولتها والشيخ اجازه في الخلاف وابن زهرة في
الجملة الغنية نقلا الاجماع على الضمان في الختان وكذا صاحب المسالك على الظاهر وبه طفحت عباراتهم في باب الاجارة وكيف كان فما صرح فيه بالضمان مع الاذن
الشرائع والتحرير والتحرير والارشاد والايضاح والمقتصر وغاية المراد والتنقيح والمسالك والروضة والروض والرياض واجارة جامع المقاصد
وفي المفاتيح انه المشهور وفي المسالك انه الاشهر وعليه الشيخ والاتباع وكلامهم هنا وان كان مطلقا غير مقيد بالاذن لكن فيما بعد صرح
بالتقييد وحجتهم اجماعي النكت والغنية وقد عرفت حالهما انه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد حصل التلف من فعله وقالوا انه لم يتعمد لم يقتص منه وانما كونه
فيماله فلانه شبيه عمد ويؤيده تضمين امير المؤمنين عليه السلام الختان القاطع لحشفة الغلام وقوله عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة
من وليه والا فهو ضامن ونسب الخلاف الى ابن ادريس واستدل له بالاصل وسقوط الضمان بالاذن وكونه فعلا سائغا شرعا وقد سمعت كلامه
ومفهوم عبارة اجارة الكتاب وصريح كلام التحرير موافقة ابن ادريس ورد والاصل بالدليل المخرج عنه من الاجماعات والاخبار مع الشهرات
والاذن بانه في العلاج لا في الاتلاف والجواز بعدم منافاته الضمان كالضارب للتأديب هذا وظاهر الروضة ان الشهيد حكى الاجماع على الضمان
في نكت الارشاد اعني غاية المراد وقد تبع ذلك منه صاحب الرياض والشهيد انما نقل حكايته عن نكت النهاية والمحكم   فقد يبرأ الحاذق
بالابراء قبل العلاج نظرا الى مساس الحاجة اليه وقوله عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وان لم
فهو ضامن ومن بطلان الابراء قبل الاستحقاق وقد روى انه عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو حسن ظاهر العبارة ان المبرئ المريض
كما هو الظاهر من الشرائع والارشاد واللمعة وهو صريح التحرير وفي النافع لو ابرأه المريض او الولي وعبر شارحوا كلامه والشهيدان في غاية
المراد والمسالك والروضة وقد الحكم وفي السرائر فيما قاله كلامه ولعله على ابراء الولي اذا كان الذي يجنى عليه الطبيب غير بالغ او مجنونا وقال
كما سمعته انها اذا كان عاقلا مكلفا وامر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما امره فلا يضمن الطبيب سواء اخذ البراءة من الولي او لم يأخذه وحكي في
غاية المراد عن المحقق ولعله في نكت النهاية انه قال لا استبعد الابراء من المريض فانه فعل مادون فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط
ضمانها فكيف باذنه في المباح قلت قد سمعت صريح به في النافع وقد حاول لذلك الروضة ادخال المريض في الولي في عبارة الحديث
قال لحكم المريض حكم الولي بالنسبة الى الجارح ويمكن تكلف ادخاله في الولي ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح
قلت يبعد لما تكلف به ادخاله فيه انه لو لا ان البراءة من نفسه ولا سيما يتعذر بعدم الهلاك لكن لا يلائم قوله ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية
الخاصة لانه اول الكلام وايضا لا ينبغي حينئذ ادخاله في الولي لا بالمجني عليه ولعل المناسب ان يقول اولان الولي اذا اذن في الجناية سقط
ضمانها كما في الرواية فكيف باذن المجني عليه نفسه في العلاج المباح المأذون ولكنه حافظ على كلام المحقق والمحقق جعله دليلا لا ادخاله في الولي
وانما استدل عليه بدليل مستقل ويمكن ان يكون اشارة الى الادخال على الوجه الاول فقط فيكون هذا دليلا مستقلا ثم انا قد بينا ان الاذن
في الجناية يسقط ضمانها وان كان السقوط هو المشهور كما تقدم اذا عرفت هذا فقد قال الشهيد في غاية المراد لو ابرأه المعالج قبل الفعل او وليه
فقد قال الشيخان واتباعهما وابو الصلاح يبرأ لمسيس الحاجة اليه فانه لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب والبيطار انه لا يخلص له
من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع الابراء دفعا للضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن جعفر عليه السلام قال

قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء
قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء منه قال ونقل عن ابن ادريس انه لا يصح البراءة لانه اسقاط الحق قبل ثبوته ولان
الابراء انما يتحقق فيما دون عنه وليس الاجماع الا يصح الا بالمراد نعم ونقل نفاه المتاخرون عنه في ذلك كما حكي في النقل عن ابن ادريس لكنهم حكوا
عنه وهو انما نقل عنه وكيف كان فيما اختير فيه صحة الابراء عنه فيما يحكى عن الشهيد المهذب وظاهر او صريح في باب الاجارة والشرايع والنافع وكشف الرموز
وللايضاح في باب القصاص واللمعة والمقتصر والتنقيح وجمع البرهان والرياض واجلة الحواشي وجامع المقاصد بل في التنقيح ان عليه الفتوى وظاهر
الغنية الاجماع عليه وفي حواشي الكتاب ان الرواية مشهورة بين الاصحاب يعني رواية السكوني وهي من تطبب الحديث وفي المسالك المشهور و
في المفاتيح انه الاشهر وهذا يتبهم على اختلاف كلامهم في المبرئ اهو الولي ام المريض ام هما وقد استشكل في ذلك المصنف وكذا ولده في اجارة
الكتاب وما اختير فيه صحة الابراء من الولي اذا كان المجني عليه صغيرا او مجنونا او جاز ثم كما سمعت كلام من ذم وقد يؤيد هذا القول قولهم عليهم السلام
المؤمنون عند شروطهم والمراد بالابراء عدم المؤاخذة وعدم ثبوت حق لو حصل الموجب ولا استبعاد في لزوم الوفاء به بمعنى عدم ثبوت
حق او انه يثبت ويسقط فلا يكون اسقاطا لما ليس ثابت فتأمل وليس معنى الرواية الابراء مع وجود سببه كما هم صاحب المسالك وكاشف اللثام
فالاولى حمل احدهما من الولي لان معنى تطبب انه اراد فعله لا انه فعله وهذا تساعده العرف وفهم الفقهاء حيث فهموا ذلك منها الا ما تفرد به هذان
الفاضلان وقد قدح اسناده الى الموالي وانه يعتبر على تقدير ابراء المريض بالاولوية وقد سمعت من الشهيد الثاني ما حكوه عن ابن ادريس من عدم
صحة الابراء في المسالك واستحسنه في الروضة واجاب عن الادلة السابقة بان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وان خبر
السكوني مع ان البراءة لا تكون حقيقة الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها في الولي اذ لا حق له قبل الجناية
وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى وما ذكره من الجواب عن الحاجة مع قيام الادلة على خلافه وانما ضعف الرواية
مجبور بالشهرة المعلومة والمنقولة حتى في كلام بل ما يجد في الحكم مخالفا صريحا وانما يظهر من المصنف هنا وفي الارشاد والتحرير التردد واما
ابن ادريس فقد عرفت انه ليس مخالفا واما ضعف دلالتها ان كان فالشهرة عندنا تجبر ضعف الدلالة ايضا اذا كان الدليل ليس محصورا فيها
او ان الحصر فيها على ابحاثه في الوسائل على انا نقول هي مؤيدة ومخصصة بالاجماع من اجماع معلوم ومنقول في ظاهر الغنية والتنقيح مع ما في الجامع
وعدم معلومية شمول ما دل على الضمان بالجناية الشبيهة بالعمد لما نحن فيه بعد الاذن والابراء فيقتضي الاصل عدم الضمان وقد سلف انه
ما ثبت ان كل اتلاف يوجب الضمان مع انه قد يجب على هذا المريض الرجوع الى الطبيب العلاج وقد عرفت الحال في كلام الاخير اعني قوله ان البراءة
حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق وينبه عليه اخذها من الولي وكذا الشيخ في البيطار في المسلمين فانه طبيب الحيوانات وقد طفحت عبارات الفقهاء في
الاجارة بضمانه وفي الحلاق والغنية الاجماع عليه وكذا المسالك وقد تقدم الكلام فيما روي عن امير المؤمنين عليه السلام قدس الله
تعالى روحه ولو اتلف النائم بانقلابه او حركته فالضمان على ما قلناه وقيل في ماله الضمان في الجملة لا كلام فيه الا في التنقيح وانما التردد
في محل الضمان هل العاقلة او النائم الاول خيرة السرائر وما قبل الامام والشرايع والارشاد وكشف الرموز والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة
والمسالك وهو المحكي عن المحقق الثاني وفي حواشي الكتاب انه المنقول وفي التنقيح عليه الفتوى وفي المسالك هو الموافق للقواعد وفي الرياض
ان عليه اكثر المتاخرين بل عامتهم لانه خطأ محض في الفعل والقصد فيناسب بان يكون خطأ محضا فيما يجد في الجملة من يحتمل طرا فيصيب انسانا
ونحو ذلك وستسمع كلامهم في مسئلة الظئر والثاني خيرة المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص وجمع البرهان وكذا التبصرة
ومجمع البرهان وكذا التبصرة او النائم على تحققه ذا له قيد وهو الذي استقر عليه رأيه في السرائر قال لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس
وذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف وقد نسبه الى الرواية لكنها مرسلة لا تصلح للحجية فضلا عن تخصيص القواعد القطعية المعتضدة بالشهرة
المعلومة والمنقولة ولا نجد لهذا القول دليلا غير هذه الرواية الا ما يقال من انه شبيه العمد ومن ان اتلاف النائم من الاسباب لا الجنايات
بالمباشرة لانه قد ارتفع اختياره ويؤيده ان ضمان النائم على خلاف الاصل فلا يصار اليه الا في المنصوص والمتفق عليه ويشهد له تصوريات

الخطا

الخطأ في المرسلة انما الخطأ ان يريد شيئا ويصيب غيره وفي صحيح الحلبي الخطأ من اعتمد واصاب غيره فتأمل واما ما يظهر من دعوى الاجماع من
السرائر فقد قال كاشف اللثام ينبغي للمحصل ان يتحقق كلام هذا الرجل قال على ان الدعوى غير مسلمة فانه لا نص او الشهرة لا يكون حجة
ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي لنومها الدية فيما لها ان طلبت الفخر وعلى العاقلة ان كان للحاجة ولا فرق على العاقلة مطلقا الا فرق هو خيرة التحرير وفي الحواشي
والايضاح والمسالك والروضة ومجمع البرهان ونسب في المسالك الى اكثر المتاخرين لانه خطأ محض مع ضعف الاخبار المشار اليها واما الاول
فهو خيرة النهاية والوسيلة والشرايع والنافع ونكت النهاية فيما حكي والارشاد واللمعة وهو ظاهر الصدوق لانه روى مثله في المقنع وفي الفقيه
وقد نسبه الى الشهيد على البت وبه نصوص صريحة لكنها غير صحيحة كرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت
صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته قال عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر
فان الدية على عاقلتها ومثلها رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام ورواية الحسين بن خالد وغيره عن الرضا عليه السلام
لكن قال المحقق في النكت على ما حكي عنه لا باس ان يعمل الانسان بها لاشتهارها واختيارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر
وغيرها بان الظئر باختيارها الصبي الحاجة بها مساعدة بالقصد الى ما لم يشركه في التلف فضمن لا مع الضرورة انتهى قلت هذه الشهرة لو تمت
هو الظاهر وناهيك بما حكيناه كما تجارة لها وحجة للعمل بها وقد يوهمنا مصير اكثر المتاخرين ان صح ما في المسالك الى خلافها الا ان تقول
انها شهرة رواية لا عمل لكن ظاهر قوله اختيارها انها شهرة عمل ايضا وفي التحرير لا وجه للتفصيل ويبقى الكلام على القول بالتفصيل ويبقى الكلام على
القول بالتفصيل فيما اذا ظائرت للفقر والفخر معا فقد تعارضت مفهومات الاخبار فيرجع فيه الحكم النائم واختار المفيد وسلار وابن زهرة
وابن ادريس ان دية الولد على الظئر وفي الغنية الاجماع عليه على الظاهر وذلك لضعف اخبار التفصيل ولما سمعته انفا من التعليل المذكور في كلام
المحقق وقد يوهمه هذا ما يوهمه شهرة المحقق وفي حكم حواشي الشهيد ان حكم الام حكم الظئر ولو اعادت الولد فانكره اهله قدم قولها
ما لم يعلم كذبها كما في المقنعة وسائر ما تأخر عنها مما تعرض لها فيه بل انتهى بذلك من لا يعمل الا بالقطعيات كابن ادريس في السرائر وبالجملة لا خلاف فيه لانه اصلا
ودليل الاصل وانها امينة ونص صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين
ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة وظاهر السرائر انه انما يقبل قولها مع اليمين
لانها مامونة ومدعية انه غيره والقول قول الامين والمدعى عليه بلا خلاف وهو صريح كاشف اللثام وظاهر المقنعة واللمعة والروضة حيث قيل فيها صدقت ولا
النص وتفسير الفتاوى انها تصدق بلا يمين ويمكن تنزيله الاطلاق على الاول لما علم من دليل اخر فتلزمها الدية او احضار الولد او من يحتمل انه هو لعدم ثبوت
علم كذبها ونص على ذلك كله في المقنعة والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والارشاد وحواشي الكتاب واللمعة والمسالك والروضة والروض ومجمع البرهان
وكشف اللثام اما الاحضار فظاهر واما الدية فلان الاصل البراءة من القصاص فلا يدعي الدية لانها لم تدع موته واما اذا اتت لمن يحتمل انه هو ولم تعترف به
تقبل منها ذلك مع اليمين وان كذبت سابقا للاصل وانها امينة لم يعلم كذبها تاتيا قالوا ولو اعترفت بموته حتف انفه فلا ضمان للاصل وقال كاشف اللثام عليها
اليمين وقال الشهيد في حواشيه لم يعلم كذبها بالنسبة الى سنه وصفته التي لا تنقلب بالرضاع كالذكورة والانوثة ويكفي في ذلك غلبة الظن وقال ان في كلام
الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد انه لا اثر لليد في غير المال واستثني من هذه القاعدة ثلث مسائل مسئلة الظئر ومسئلة المار بحيوة لها لا تخرج
قائله او وجد ميتا على قول ومسئلة تلف الصبي المغصوب في يد الغاصب كلدغ الحية واشباه ذلك ولو استاجرت الظئر اخرى ودفعته اليها بغير اذن
اهله فجهل خبره ضمنت الدية كما في المقنعة والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والروض ومجمع البرهان وكشف اللثام ودليله صحيح سليمان
بن خالد المروي في الكافي والفقيه والتهذيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الى
ظئر اخرى فغابت به حينا ثم ان الرجل طلب ولده من الظئر التي كان اعطاها اياه فاقرت انها استاجرت واقرت بقبضها ولده وانها كانت دفعته الى الظئر
فقال عليه السلام عليها الدية او تاتي به وروي في التهذيب والفقيه بطريقين اخرين وفي اخر قد وافق الاول الى قوله فطالب الظئر بالولد فلا يدري ما صنع
فقال الدية كاملة وقال في كشف اللثام لا فرق فيما اذا لم ياذن لها في التسليم بين ان ياذن لها في الاستئجار ام لا ومن لعلها تسترد

فلا او دبرا او حماما فمات ضمن الدية فيماله وكذا لو عنف كما صرح بذلك كله في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد وهو معنى ما في المقنعة اذا اعنف الرجل بامرأته
فماتت من ذلك عليه ديتها مغلظة ولم يقيدها وان اعنفت هي على زوجها وضمته اليها كان عليها الدية مغلظة وقوله في المراسم اذا اعنف الرجل بالمرأة فماتت
فعليه ديتها وكذا لو ضمته هي فقتله فعليها الدية والعنف خلاف الرفق والمراد به هنا الاعنات بالجماع قبلا ودبرا وبالضم فالقول بان الدية في ماله
العنف خيرة المفيد والشيخ في النهاية والاستبصار وسلار وابن ادريس والقاضي فيما حكي والمحقق في كتبه الثلاثة والعلامة في كتبه كلها والمصنف
في التحرير والارشاد والمختلف وولده في الايضاح وابي العباس في المقتصر والمقداد في التنقيح والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي وكاشف اللثام وفي
في التنقيح عليه الفتوى وفي الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تأخر لقصد الفعل وخطائه في القصد فكان شبيه العمد والمضمون فيها صحيح
سليمان بن خالد الناص على ذلك سال الصادق عليه السلام عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من ذلك قال الدية كاملة ولا يقتل وقد روى
هذا الحديث الصدوق وفي الصحيح عن هشام بن سالم وغير واحد عن ابي علي وفي الخبر عن ابي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأته في دبرها فالح عليها
حتى ماتت من ذلك قال عليه الدية وعن المحقق انه قال لابن فهد سائغ ولا يترتب عليه ضمان لانه ماذون ولا يحرم العنف قال الا لو كان بينهما تهمة وادعى
ورثة الميت منهما ان الاخر قصد القتل امكن ان يقال بالقسامة والتزام القاتل القود انتهى وبذلك قطع في السرائر واستحسنه كاشف الرموز
وقيل ان كانا مأمونين فلا ضمان كما هو ظاهر المقنع حيث روى فيه الحديث الاتي والكافي حيث رواه في باب من لا دية له وصريح النهاية وفي
على ما حكاها رواه الكليني والشيخ في كتابيه عن يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اعنف على امرأته وامرأة
اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل ورواه في الفقيه في نوادره
بن هاشم انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل الحديث وحمله في التهذيب على نفي القود واستجوده جماعة لمخالفته الاصول   ولو حمل
المتاع اذا كسره او اصاب به غيره المتاع والمصدوم اما ضمان حامل المتاع المتاع اذا كسره فقد صرح به في النهاية والمهذب واجارة النهاية ايضا وفي
وفي الشرائع والتذكرة والتحرير والكتاب وديات السرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة وظاهر مجمع البرهان وقد سكت على
ذلك الشارحون والمحشون وقد صرح في اكثر هذه بانه يضمنه في ماله وهو ظاهر الباقين وقيد في الثلاثة الاول بقولهم الا ان يكون قد دفعه
انسان فيكون ضمان ذلك عليه وحكى في اجارة المسالك عن علم الهدى دعوى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف في يده ولو بغير سببه وهو
غلط عليه كما بيناه هناك وفي اجارة جامع المقاصد يدل عليه النص والاجماع انتهى والاصل فيه صحيح داود بن سرحان الاتي وخبر زيد بن علي عن ابائه
عليهم السلام انه اتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنه اياها واما ضمان دية المصدوم فقد صرح به في النهاية في الاجارة والسرائر
في الاجارة والديات وديات الشرائع والنافع والتحرير والتبصرة واللمعة وكذا الروضة ومجمع البرهان وقد يظهر من الروضة انه محل وفاق حيث
قال يشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه يكون خطأ محضا الا انهم اطلقوا الحكم انتهى وقد سكت الشارحون والمحشون على هذه الكتب وفي كشف
اللثام ان الموافق للاصول انه انما يضمن المتاع مع التفريط او كونه عارية مضمونة ونحو ذلك وانما يضمن المصدوم غير الانسان فيماله والانسان
انما تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا والا فهو متعمد عليه القصاص وحمل النص على ما قلناه من الضمان ونحو ذلك قال في المسالك والثاني
لها على التامل ظنها صحة الخبر حيث اشار اليه الشارح بقوله الخبر ولم يسمه بالصحة وفي المسالك ان في طريقه سهلا وهو ضعيف والخبر رواه
المحمدون الثلاثة في الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل وفي الفقيه في موضعين منه وموضع من التهذيب بطريق صحيح هو هذا ابن
محبوب عن ابي ايوب عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه فقال هو
ضامن لكن في الفقيه في السند الاخير هو مأمون مكان هو ضامن وطريقاه الى البزنطي وداود بن سرحان صحيحان ومع ذلك اعتضدوا
بخبر بعمل الاصحاب كما يظهر من الروضة بل الصحيحة مع عمل من عرفت فخصص بها القاعدة والمقدس الاردبيلي بعد ان قال ان الخبر خالف القاعدة
الا انه قد يقال ان ذلك من باب الاسباب ولانه غير معلوم دخوله في الخطا لما مر من تفسير الخطا في بعض الروايات وتضمين شخص جناية
شخص غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه الا في المنصوص والمجمع عليه وهذه خلاصة لا يراد نعبا بها وانما الصحيح في الحمال يكون

الذي

الذي يحمل عليه او يصيبه قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء والا كان غير مأمون فهو ضامن فلم نعلم به عاملا عدا الشيخ في التهذيب فانه جمع به بين الاخبار
والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل المذكور فيه على هذا التفصيل ليس باولى من حمله على ما اذا انكر الذي حمل عليه ودفع
مرة صاحبه ويكون المراد حينئذ انه يجب ان لا يكلفه اليمين اذا كان مأمونا ويكون حينئذ كسبيل بعض الاخبار الدالة على التفصيل لكن لابد من
تتميم تأويل الاخبار   الفصل الثاني في التسبيب   فتدبر والله تعالى رموزه وهو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل
من العلة تأثير   وقد تقدم في اول باب القصاص في بيان اقسام المزهق ان العلة هي المباشرة وهي ما يستند اليها الموت وان الشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر
ولا مدخل له في العلة اي الموت كحفر البئر في الطريق بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى العثرة وهو التخطي وان السبب ماله اثر ما في التوليد للموت
كالعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد بنفسه الموت بل يولد المولد له ولو بوسائط ويتخلف الموت ولا يتخلف عن العلة كالاكراه فانه يولد في المكره
داعية القتل غالبا توليدا قويا وكشهادة الزور المولدة في القاضي داعية القتل الناشئ من حيث الشرع وتقديم الطعام المسموم الى الضيف فانه يولد
القتل توليدا عرفيا احيانا لا شرعيا فكان السبب هنا اعم من فعل السبب بالمعنى المذكور هناك وفعل الشرط   كالقتل مع التعقيب وهي موجب للضمان
سيأتي تفصيل ذلك في كلام المصنف   وفي منعه الارث اشكال قال الشهيد جزم في القواعد بان القتل بالسبب مانع وهو احتمال ثم ان الشهيد
حمل السبب المانع على السبب المذكور في اول القصاص وجعل الاشكال مبنيا على السبب المذكور في هذا الفصل ومراده ان الجزم بمنع المتسبب انما
هو في السبب المتصل في العمد والاشكال في ارث القاتل خطأ وان قيد بالسبب والاولى انه يرث مطلقا وهو خيرة المقنعة والمراسم والشرائع والنافع والملك
واقرب الوجهين كما في التهذيب والاستبصار والنهاية مستند المعتبرات ادلة الارث كتابا وسنة واجماعا وصحيحة عبد الله بن سنان فيمن قتل
امه خطأ انه يرثها وحسنة محمد بن قيس والثاني انه يمنع مطلقا وهو خيرة الحسن والفضل بن شاذان وظاهر الكليني لرواية افضلها رواية
الفضيل بن يسار ولا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وهو محمول على التقية والثالث انه يمنع من الدية مطلق وهو المشهور وقد حكي
عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر ودليلهم الخبر المروي في الخلاف وغيره عن النبي صلى الله عليه واله قال وان قتله خطأ ورث
من ماله ولا يرث من ديته وهذا حيث اجماله وتمام الكلام قد تقدم في بابه مستوفى   وكذا نصب السكين والقاء الحجر فان التلف بسبب
العثار بهما بعد نصب السكين في الطريق والقاء الحجر فيه كالحفر من التسبيب فان التلف فيهما وفي الحفر بسبب العثار الا انه لولا احداث هذه لم يتلف
العثار فقد دخلت تحت حد السبب على التفصيل الاتي بيانه ان شاء الله تعالى   ولو صاح بصبي فارتعد وسقط من سطح ضمن الدية اجماعا
كما نص عليه الشهيد وكاشف اللثام وهو ظاهر الايضاح لانه شبيه عمد لمكان التسبيب وفي المبسوط والمهذب على ما حكي ان الدية على عاقلته
والموجود في المبسوط فان كان الذي سقط صبيا او معتوها فعلى الصائح الدية والكفارة لان مثل هذا يسقط من شدة الصيحة وفي الدية
على عاقلته ثم قال في اخر كلام بعد ان ذكر الفروع الاتية ثم ينظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على العاقلة بلا
وان كان انما صاح به خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف   وفي القصاص نظر من انه بالنسبة الى الصغير الجاري الى الوقوع فيكون عمدا
لانه قصد ما يقتل غالبا ومن الشك في ذلك والدماء مبنية على الاحتياط التام كما في الايضاح والحواشي وكشف اللثام من دون ترجيح ولعل
الاولى ان يقال انه يقتص منه ان قصد هلاكه والا فهو شبيه عمد   ولو كان من الصغير او زال العقل ضمن الدية اي في ماله كما في التحرير وكلام
وعن المحقق الثاني انه لو قصد القتل قتل وقال كاشف اللثام لعدم الاشكال هنا في القصاص اذا كان مثل تلك الصيحة مما يقتل مثله غالبا او قصده
بها الاتلاف ونحو ذلك ما في المسالك وفي المبسوط والمهذب على ما حكي ان الدية على العاقلة وقد قال في المبسوط بعد قوله فالدية على عاقلته
والكفارة في ماله ثم ينظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة فيماله عندنا الى اخر ما سمعته انفا   ولو صاح ببالغ فمات فلا دية الا على اشكال
بعيد انه صاح بالبالغ الغافل فمات او سقط فمات ووجه الاشكال من انه سبب الاتلاف فكان مضمونا عليه لان المفروض حصول ذلك من الصيحة
وقد يتفق ذلك ويشهد به الحال خصوصا اذا كان جبانا ضعيف القلب ويشهد له قول مولانا الصادق عليه السلام في حسن الحلبي في رجل فزع
رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما يكسر منه ولذا قال في الشرائع في اخر كلامه لو قيل بالدية

كانت حساما وجب الحقوق الثاني الدية الا ان يعلم ان السبب غير الصيحة بمعنى علم ان لا اثر لها وموته لاجل العادة وعدم كون مثل هذا الفعل قاتلا
ومؤثرا والعلم بان ذلك حصل من الصيحة ولم يكن اتفاقا عسر جدا ولهذا اختير في المبسوط والمهذب على ما حكي والشرايع في اول الامر والتحرير و
والمسالك والروضة وظاهر الارشاد ومجمع البرهان انه لا دية قال في التحرير الا ان يسند الموت الى الصيحة وفي حواشي الشهيد ان المنقول انه لا ضمان
قلت ظاهر المبسوط ان لا خلاف فيه عندنا ولا عند العامة حيث لم يحك فيه خلافا وقال في المسالك الصياح ونحوه من افعال الانسان يرجع فيه
الى القواعد المقررة فما كان بالغا لا يحتمل عادة فليس له اثر عادة في القتل فان اتفق معه فلا ضمان بل هو موت اتفاقي لا يشهد به الوجدان الا
ان يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه النادرة فتلزم الدية لانه شبيه عمد ولو كان مريضا او مجنونا او اغتفله وفاجاه بالصيحة وانكان بالغا
اوتلك العقلاء فالدية في ماله كما في الشرايع والتحرير والارشاد والايضاح والنافع والمسالك والروضة لانه قصد الفعل دون القتل فكان شبيه عمد
وقوله في ماله متعلق بالمسائل الثلث كما في الكتب المذكورة وفي مجمع البرهان لا فرق بين الصحيح وغيره انما اسند القتل اليه وفي غيره اذا علم عدم
وخصوصية الجهد يحتمل الفرق بالحمل على ما ياتي فيهم وعلى عدمه في الصحيح ويحتمل المساواة فيه ذلك ايضا فان الاصل في الكل العدم ما لم يعلم على بصيرة
وقيل على العاقلة القايل الشيخ في المبسوط والقاضي في المهذب على ما حكي وقال كاشف اللثام قد حملنا كلامهما على انه رماه لا بما يجني عليه
لكن اتفق موته هناك وان نعرا بالصبي بما ثلث الشيخ في المبسوط ذكر ذلك اولا في الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في
كلام ثم نظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على العاقلة بلا خلاف وان كان انما صاح به خطأ فالدية مخففة على العاقلة
بلا خلاف فلا حاجة الى هذا الحمل لانا ذكرنا لا يصرح فيه ولا ضير لقول المصنف والجماعة وقيل الاختلاف الموضوع وفيه نظر لانه قصد الاخافة
فهو شبيه عمد ومثل ذلك قال في الشرايع وقد تقدم بيان ذلك وان الشيخ غير مخالف حينئذ لكن كلامه في المبسوط مخلوط بكلام العامة
فلا بد من التامل فيه والتروي وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان فانه يضمن مع الاتلاف بالخوف كما في الشرايع والارشاد
والتحرير وزاد في الاخير لما ذاتلاه من شاهق ولم يفرق في هذه الكتب بين البالغ الكامل الصحيح وغيره حيث عبر فيها بالانسان وقال في المبسوط
وان شهر سيفه في وجه رجل فذهب عقله او مات فلا شيء عليه ولو كان هذا صبيا فذهب عقله او مات او كان مجنونا فمات فالدية على عاقلته
والكفارة في ماله لان مثل هذا يحصل فيمثل هذا مع هذا التخويف ثم نظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا الى اخرما سمعت انفا
قدحنا الله تعالى ... انا لو فرقنا لغى نفسه في بئر او من سقف فلم يضمن لانه الجاه الى الهرب لا الوقوع فهو المباشر لا تلاف نفسه فيسقط السبب
وكذا لو صادفه في هربه سبع فافترسه ولو وقع في بئر لا يعلمها او كان اعمى او انخسف به السقف او اضطره الى مضيق فاقتله السبع فانه يضمن لانه
لم يقصد المضيق غالبا هذا كله خلاصة كلام الشيخ في المبسوط وقد نقل المصنف هنا وفي التحرير والارشاد والمحقق في الشرايع وغيرهم
منها التامل او التردد لا ول كلامه وقد وافقاه فيما عداه وقد يكونان وافقاه له كما سياتي للمصنف في الفصل الثالث لكن الظاهر هنا الفو
قال في المبسوط اذا شهر سيفه في طلب رجل ففر من بين يديه فالقى نفسه في سطح او جبل او بئر او نار فهلك فلا ضمان على الطالب
لانه انما الجاه الى الهرب ولا الجاه الى الوقوع بل القى نفسه فهلكه باختياره فالطالب صاحب سبب والواقع مباشر ومتى اجتمع مباشر و
غير ملجئ فلا ضمان على صاحب السبب كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع فان كان مستجا لا وكان المطلوب اعمى وقع كذلك فالضمان على الطالب
لانه سبب ملجئ فان الاعمى لم يعلم ذلك ولا اختار ايقاع نفسه فهلكه واذا كان السبب ملجئا تعلق الضمان بصاحب السبب كالمحرم والواقع
فيها اعمى فيما فعل الحافر الضمان لانه الجاه الى الوقوع ويفارق اذا كان بصيرا لانه ما الجاه الى الوقوع فلهذا لم يضمن وتنكب الاعمى من البصير ان يكون
وقع في بئر لم يعرفها او انخسف السقف من تحته فوقع فان الضمان على صاحب السبب لانه الجاه اليه وكان كالاعمى سواء واذا طلب بصيرا
فهرب منه فاعترضه سبع فقتله فلا ضمان على الطالب سواء كان المطلوب بصيرا او اعمى لان السبع له قصد واختيار فكان من الطالب
غير ملجئ ومن السبع المباشرة فلا ضمان على صاحب السبب كالدافع والحافر سواء فان اضطره الى مضيق مع السبع فقتله السبع فعليه الضمان لانه
يفترس في المضيق غالبا انتهى فقد فرق في الوقوع في البئر بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المطلوب اعمى ولم يفرق بينهما في مطاوعه

واحتج

واحتج على الاول بانه انما الجاه الى الهرب لا الوقوع الى اخر ما سمعت واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر حقيقة وذلك السبب غير ملجئ الى الافتراس
فكان اقوى وقد وافقه على ذلك كله المصنف في الكتاب في اواخر الفصل الثالث قال ولو اتبع انسانا بسيفه فولى هاربا فالقى نفسه في بئر او من
سطح فان الجاه الى ذلك ضمن والا فلا الى اخر كلامه فليلحظ ويظهر منه هنا انه اراد الجاه الى الهرب لا الى القاء نفسه الى ما عليها من فيه والمصنف هنا والمحقق توقفا
من حيث انه لو لا الاخافة لم يحصل الهرب المفضي للتلف وكونه باختياره ممنوع اذ لا منفذ له الا بالهرب غايته انه في الباب انه اخذ طريقا على طريق
او لا لمرجح على اختلاف قول المتكلمين مع عدم خلو الواقع عن احدهما قلت يدل على ضمان المخيف حكم الوجدان العقلي وصحيحة الحلبي المروية في الكافي عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل ينفر بعجل فنفقه فيعقر دابة رجلا قال هو ضامن لما كان من شيء وهذا يدل بالاولى على ضمان الفار في بئر ونحوه وقال
في التحرير لو قيل بالضمان كان وجها وقال في غاية المراد يمكن ان يقال لو كان الطريقان معا ويجب في الاخافة والعطب والطرق رسك فالتقوا التلف
تحقق الضمان لعدم المندوحة وان ترجح احدهما في السلامة فسلك الاخر فلا ضمان اللهم ان نقول ان الملجئ الى الهرب مع فقده اصلا واسا ولكن ذلك
غير معلوم قلت هذا التفصيل جيد ثم قال واقول قول الشيخ قوي جدا لان الهارب اختار فلا ضمان وان كان مكرها فعاية ان يكون مثل مسالة اقتل
نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه يسقط الضمان اذ لا محيص للخلاص عن الهلاك بالهلاك الحتمي واسلم جبر بان القاتل اذا كان غير عالم بان في طريقه
سبعا او بئرا او سقفا فان الضمان على المخيف وكذا اذا كان عالما ولكن اضطر بسبب الاخافة فلا مباشرة منه للقتل فامنع السبب حينئذ من قتل نفسه لقوله
اقتل نفسك والا قتلتك فانه يرجح فيه المباشر على السبب فافترقا لان السبع وان كان له قصد واختيار لكن الضمان على السبب الا اذا عرف الهارب
ان ذلك الطريق سبعا وهناك طريق اخر اسلم وينبغي تقييده بما في كلام الشيخ والجماعة بما اذا لم يعرف انه خطر بئر او لم يكن لها الطريق
اخر فذهب به لا فرق بين السبع والبئر والسقف في انه لا يعد صدر فيها الجاه والعمد وبالجملة الفرق بين الاعمى وغيره غير ظاهر فتامل ولو اخوف
حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين بدليل الاخبار والاجماع اما الاجماع فقد قال في المبسوط فان ذكرت امرأة عند الامام بسوء فبعث اليها فاجهضت
فلا شيء عليه وان كانت حاملا فاسقطت فالضمان على الامام لاجماع الصحابة عليه روي ان امرأة ذكرت عند عمر بسوء فارسل اليها فاسقطت ما
في بطنها فقال للصحابة ما تقولون فقال عبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب ولا شيء عليك فقال لعلي عليه السلام ما تقول فقال ان كانوا
قد غشوك وان اجتهدوا فقد اخطأوا عليك الدية فقال لعلي عليه السلام عزمت عليك ان لا تقوم حتى تقسمها على قومك ثم قال وروى
فاضافهم اليه انما طالبه وتقربا انتهى والمروي في الكافي من طرقنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ
عمر فبعث اليها فروعها وامران يجاء بها فرعت المرأة فاخذها الطلق فانطلقت الى بعض الدور وولدت غلاما واستهل ثم مات فدخل
عليه من روعة المرأة وموت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه يا امير المؤمنين ما عليك من هذا شيء وقال بعضهم وما هذا قال سلوا ابا
الحسن عليه السلام لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن قلتم برايكم لقد اخطأتم عليك دية الصبي وقوله وعلمه الخبير لما رجع ولعل الفرق بين الاجهاض
والوطي انه الاولى احتياطا في المشتبهات ولا ضير في الاصول التي عهدوها باراهم وعقولهم وتضمن هذا الخبر انه شبيه عمد وهو
معقد اجماع المبسوط وظاهر عبارة الكتاب وغيرها وما رواه في المبسوط يدل على انه خطأ وبه يشعر قول حسنة الحلبي او صحيحته الى ان قال
في المسالة السابقة وقد يجري فيه التفصيل الاتي فتامل واما حكاية طلحة والزبير لعنهم الله واتباعهم لما انهزموا يوم الجمل فرا بامرأة حامل فخافت والقت
وكانا وتاه دية امير المؤمنين عليه السلام دينها من بيت مال البصرة وكانه لانهما كانا من جيوش المسلمين لا من رؤساء المحاربين والقتال
المسلمين او لم يكن لهما شيء ورأى عليه السلام ان يؤدي ذلك من ماله تبرعا وهو صلى الله عليه واله وعلى اخيه وزوجه وبنيه العالم باحكام
جلت عظمته ولو مات ضمن ديتها ايضا ان تعمد التخويف بغير المتلف غالبا فان كان متلفا غالبا فالقصاص مع التكافؤ ولو لم يتعمد فان
على العاقلة وقد سمعت قوله في المبسوط في اول كلامه من انها ان ماتت فلا شيء عليه فان اجاز على الزكاة فاطايه احدهم بسهم
قصد الى العمد والاخطاء كما في المبسوط والوسيلة والشرايع والتحرير والارشاد وغاية المراد والمسالك والروض ومجمع البرهان لان هذا هو الحارف
على العاقلة ولو ثبت انه قال حذار لم يضمن وسمع الرمي ولم يعدل مع امكانه كما لم يتعرض له في المبسوط وفي الوسيلة والشرايع انه اذا قال

حذرا لم يضمن وزاد في التحرير مع السماع كالكتاب ومراده في التحرير مع السماع والتمكن من العدول كالكتاب والارشاد فصار الحاصل ان الدية
انما تكون على العاقلة اذا لم يكن حذر الرامي ذلك الشخص وحذره ولكن ما سمع او سمع ولكن ما تمكن من الحذر وقت السماع فان تمكن فلا دية على عاقلة
الرامي بل ولا على احد وكان المقتول متمكنا فصار بعدوله كمن النفعه فنوى من نقد به مطلقا وقد يدل على ذلك والاطلاق مايد في التحرير
بل النص قد يشعر بذلك فتامل جيدا والنص هو ما رواه المحمدون الثلاثة رضي الله تعالى عنهم عن محمد بن الفضيل عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان صبيان في زمن علي عليه السلام يلعبون باخطار لهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام
فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرء عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر والخبر بالخاء المعجمة ثم المهملة ما يتراهن عليه والخبر كان في التهذيب
صحيح على الظاهر في محمد بن الفضيل الذي يروي عن ابي الصباح لوجوه كثيرة ذكرها الاستاد قدس الله تعالى روحه في تعليقه ولا اقل من ان يكون حسنا
قويا وقد تامل وقال بتوسنفر جاعة من متاخري المتاخرين وكان الحكم مما لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وكان الحكم كان بالماضي انتهى واقام البينة او
الفاعل الدال او فعل هو ذلك بعد البلوغ ولا يضر عدم التصريح في نفي الدية عن العاقلة على نفيه بالقتل لانها تدل على ان كل حاير كذلك فتامل جيدا
في الشرايع والمصنف في التحرير وغيرهم اسنده واتى الحكم له هذا الخبر وبلد في الوسيلة فقال فان الجده وكان في ملكه وقد حمل عليه بعض انه لم
انتهى فتامل ولو كان مع صبي هذه من طرف السهم اتفاقا لا ضد في الحوالة بالضمان على المقرب وجب انه عرض للتلف وعلى الرامي لكان فدا
الشيخ في المبسوط في خاصة كلامه والمحقق في الشرايع والمصنف ايضا في الارشاد وكذلك الشهيدان في غاية المراد والمسالك لانهما لم يجعلا وما يسند الى المبسوط
في المسالك من انه قال الدية على المقرب بعيد يصحح لخيبه في التحرير ان الدية على المقرب وهو المحكي عن القاضي وجب ان المقرب عرض للتلف تعريضا قويا
شبيها بالمباشرة بل في التحرير انه مباشر لانه كالدافع في البئر والرامي كالحافر واختير في الايضاح ان الضمان على الرامي قلنا وحيث ان المباشر واذا
اجتمع السبب والمباشر فالضمان على المباشر وما قلنا وكون المراد بالرامي ما قلنا قد نص عليه والده وغيره كما ستسمع وفي مجمع البرهان يمكن ان يقال الا
في كون الضمان على المقرب مع علمه وجهل الرامي فيجعل هنا القصاص فانه سبب لا تلاف عمدا وانا ظلما ويجعل الدية للشبه ولا في انه على الرامي في عكسه فيقنع
لانه عمد محض والسبب ضعيف وكذا في صورة علمهما فان المباشر مقدم وفي صورة جهلهما لا يبعد كون الضمان على ما قاله الرامي مع احتمال التركه وقال الشهيد في
حواشيه يقوى ان كان المار يخطر في مباح ولم يقصد بتقريبه القتل انه على الرامي قال وتقل انه ان لم يعلم المباشر فلت سبب الى بعض ما المصنف ونفى هنا
خط وهو لله في التحرير قال في المسئلة ولو قدم انسانا الى هدف وفي المبسوط وغيره التعبير بالصبي وفي الارشاد قدم البالغ صبيا فقال في غاية
المراد التقييد بالبالغ للحكم بالضمان عليه والصبي المقرب للصبي الضمان على ما قلنا وعبارة التحرير وتشمل البالغ المقدم للبالغ وفي تقييره كلامه في الكتاب
وغيره ان لا ضمان حينئذ على المقرب لان البالغ يكون كانه قرب بنفسه فلا ضمان على غيره ويحتمل على تقدير ضمان المباشر انه يضمنه ويحتمل عدم الوقف بين
الصبي وغيره فان البالغ قد يقربه شخص بحيث يكون هو السبب التام كالثاني في الصبي لكونه اظهر فقدم واما اذا قرب الصبي نفسه فالضمان على الرامي
مع التعمد وعلى عاقلته سواء حذر ام لم يحذر لانه لا يعرف التحذير وليعلم ان الحرفي الايضاح والشهيدين في غاية المراد والمسالك وكاشف اللثام قالوا
في قول الشيخ والمصنف والمحقق على الرامي ان المراد على ما قلنا كما اشرنا اليه انفا لانه غير قاصد للشخص والا لا فقص منه وحينئذ فربما يقال ينبغي ان يقال
مثل ذلك في المقرب لو قلنا بضمانه لانه فيكون فيما له من حيث انه لم يقصد الفعل الا ان يقال ان تقريبه قصد لانه اعده لاصابة السهم فتامل ولو
المقرب فان لم يعلم الرامي فالضمان على المقرب قطعا لان السبب هنا اقوى من المباشر ولفظ القطع يرجع الى الاجماع وكذا لو تعمد الرامي فالضمان عليه قطعا
ويضمن من اضجع غيره من منزله الى ان يعود كما في المقنعة والنهاية والمراسم والكافي فيما حكي عنه والوسيلة والغنية والشرايع والنافع وكشف الرموز
والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف وسائر ما تاخر عنها ما سمعت وفي الغنية والروضة وغاية المرام الاجماع عليه وهو المحكي عن نكت النهاية وهو ظاهر
الاجماع كما هو الشيخ ومجمع البرهان وكشف اللثام والرياض وفي السرائر رواه اصحابنا وفي المفاتيح انه المشهور مضافا الى ما ستسمع من الاخبار وقد
قال في السرائر الذي تقتضيه الادلة انه اذا كان غير متهم عليه ولا يعلم بينهما الا خير وصلح فلا دية عليه بحال واما اذا كان بينهما التخاصم والعداوة
فلا وليائه القسامة بما يدعونه من انواع القتل فان ادعوا قتل عمد كان لهم القود وان ادعوا انه خطأ كان لهم الدية لان التخاصم والعداوة بينهما تقوم مقام اللوث

المقدم

المقدم ذكره انتهى فتامل فيه المولى الاردبيلي واحد بخصم استنباط الخلاف ومعنا الشرايع وبنا عن المقدم الضمان مطلقا وعلله في الروضة
باصالة البراءة عند يده وقضاء حتى يتحقق سببه وهو مع عدم ظهور القتل مشكوك فيه ثم استجود في الروضة الانفصال بالضمان على موضع الوفاة وهو ضمانه بالدية
وجد مقتولا او لا اوت والامر صعب مما اقسم عليه ولي لضعف الاخذ مع اصالة البراءة وان خبر بان سبب الضمان هنا ما وقوى ما هو اخر من منزله ولا
يخرج عنه الا عودة الدار ولا يشترط قصد ان ان تحقق ناصرا بكفي فيه صدق ضياعه وعدم العلم بخبره فضمانه حينئذ كضمان المال الضائع
ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في حسن عمرو بن ابي المقدام او موثقه على الصحيح في عمرو ومحمد بن الفضيل قال رسول الله صلى الله عليه واله كل من
طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله وقوله ابي الصادق عليه السلام اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو له ضامن
حتى يرجع الى بيته والضعف منجبر ومعتضد بما سمعت الان من ضعف الاولى غير مسلم وقد اعترف في الروضة بدلالة الاخبار على الضمان مطلقا وقد
اشتملتا على لفظ العموم لان اذا ماد وانتزعا وما وقع في سياق العموم يفيد العموم كقوله جل شانه والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وقولوا
ولا حضار ويجري مقدار على ان المفهوم العرفي يفيد العموم والامر في حكم العرف فقوله في غاية المراد ان الاولى ظاهرة في العموم في المخرج لان
يصلح للاقل كانه لم يضاف فحره والمقيد بالرجل لا ينفي الحكم عن المراة لانه لا قائل بالفرق كما في غاية المراد والجمع في المواضع التي تحق الرجال ولا
والحر والعبد للعموم ولكن المتن بين السنة وغيره ويختص الحكم بالليل لاختصاص النص وفتوى الاصحاب به نقص الخلاف لا صل على المنصوص المقتضي به ولو
بالنهار سمة فلا قوى ان لا ضمان كما في المسالك والتنقيح والمفاتيح ولم يرجح في غاية المراد من حيث عدم صدق النص وقد النهار وقد من عموم النص ومعنا بانه
لو وجد غيره لحرج هو لعدم تناول النص له ولم يفرق بين ان يعلم سبب البقاء او لا وفي حواشي الكتاب انه لو اخرجه الى متعين عليه كالواجب وقد
دعوه لا يضمن وسيأتي للمصنف انه لا يضمن المستاجر لغيره وان استاجره بلا وقيده الفاضل بما اذا اختار هو الخروج بلا بنفسه قال فان
لئلا تفوت او نحوه فاخرجه لذلك من منزله فهو اخل في الخبر بلا ويأتي للمصنف ايضا انه لا يضمن المرسل لغيره بليلا فانه لم يصحبه لهم
لان ذلك هو المتبادر عن وغيره واظهر فلا يشمله اصحاب والفتوى ولو كان الداعي جماعة تونعوا الضمان ولو كان المدعو جماعة ضمن الجميع كل واحد
باستقلاله وقد عرفت في مسئلة الطبيب انه قد خولف الاصل المجمع عليه كما في التنقيح من ان الحر الكامل لا يضمن ما لم تثبت الجناية عليه في تلك مانال
هذه احدها وقال في غاية المراد صار هنا خلاف الاصل اصلا للنص فان لم يعد الى منزله فالدية اي فيما لم يعرف له خبر ولم يعرف حاله
وقد صرح بانه ان لم يعد فعليه الدية في الكتب المنقدمة اعني المقنعة والنهاية والمراسم والكافي فيما حكي عنه والغنية وسائر ما تاخر عنها في
السرائر رواه اصحابنا وفي الغنية وغاية المرام الاجماع على ذلك وانه الدية فيماله وفي التنقيح نفي الخلاف وفي مجمع البرهان لم يذكروا فيه خلافا فا
وكانهم لم يختلفوا بخلاف ابن ادريس او لم يلحظوا اخر كلامه وحجتهم ان الضمان ثابت والاصل براءته من القود مع قيام الشبهة والا
براءة العاقلة من الدية واما قوله عليه السلام في خبر ابي المقدام في هذا واضرب عنقه فلعله لمصلحة التقريب وايضاح الامر وقد فصل المقام ان نورد
الحديث بتمامه روى الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن عمرو بن ابي المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي
جعفر المنصور وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله لا ادري ما صنعا به
فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان وافوه
صلاة العصر وحضرته هذا كلام ابي المقدام فقال لجعفر بن محمد عليهما السلام وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض
انت فقال الحي ملك الا قضيت بينهم فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول فقال يا
رسول الله صلى الله عليه واله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله والله ما رجع الي ووالله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا
يا ابن رسول الله صلى الله عليه واله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر عليه السلام يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله
عليه واله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال
يا ابن رسول الله صلى الله عليه واله والله ما قتلته انا ولكن امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله صلى الله عليه واله يا غلام

خ هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه واله والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلده وفي المقنع من الارتباط اظهر عدم المنع وفي حواشي التمهيد انه المنقول لوجود المقتضي للارث وهو النسب وعدم العلم بحصول المانع والتضمين انما يدل انه في حكم القاتل ووجه المنع ان الشارع الزمه حكم القتل واوجب عليه الدية ووجود احد معلولي العلة يستلزم وجود الاخر فيدل عليه والمنع من الارث احد معلولي القتل وضمان الدية معلولا مضافا الى التهمة ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام شاهدين برئ من القاتل كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وما بعدها وسائر ما تاخر وفي الغنية الاجماع عليه والوجه فيه واضح وكذا اذا اقر الغير وبعد الحد لانه عليه السلام قال في خبر ابن ابي المقدام هذا ولي عنق الاخ لما اسند القتل اليه ولعله عليه السلام انما امر بضرب عنقه قبل ثبوت قتله باقرار او بينة لمصلحة التعزير او انه لم يعم بينة كالقتل وسقوط القود ووجوب الدية كما في النهاية والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلف والايضاح واللمعة وغيرها وهو ظاهر الغنية وغاية المراد وفي ظاهر الغنية والروضة الاجماع عليه ولعلها عبارة الروضة وفي كشف الرموز وحواشي المحقق الثاني انه عليه الفتوى وحكاه ايضا انه الاظهر من اقوال الاصحاب وفي السرائر انه الاظهر من الاقوال والروايات وسمعت خاره كما سمعته ايضا وفي كشف اللثام انه المشهور اما الضمان فلعموم النص والفتوى واما سقوط القود فللاصل مع حصول الشك في موجب القصاص فيدفع بالشبهة واما ضمان الدية فلان الضمان المحكوم به في الخبر والنص يتحقق بضمان الدية لانه بدل النفس لا يختص بالقود وحيث لا تعيين لهذا تعين الاول لمكان الشبهة وللاتفاق على ان المراد من الضمان المذكور في النص والفتوى في الصورة السابقة والاتيان فلما به فيها هو ضمان الدية فكذا هذه الصورة لاتحاد اللفظ المفيد للحكم في الصور الثلث وقد ارسل الشيخ في النهاية بان في ذلك رواية قال وقد روي انه اذا ادعى ولم يقم عليه بينة بالقتل كان عليه الدية دون القتل وهذا هو المعتمد وقال ابن ادريس ان بذلك روايات ولعلها مراسيل وحكاياتها الا كما يرى بانه يجبرها الشهرة ويعضدها اجماع الغنية وهذه عبارتها بعينها ومن اخرج غيره من منزله ليلا ضمن ديته فيما الحق به او يقيم البينة بسلامته او برئ من هلاكه وفي السرائر والمختلف والمسالك والروضة انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما لكن في الاول انه ان لم يكن لوث فلا دية عليه وفي الاخيرين انه ان لم يكن لوث فعليه الدية وان كان هناك لوث عليه الدية وان كان هناك لوث فموجبه ما يقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم الجرح وهذا القول ضعيف اذ هو تقييد للنص والفتوى من دون دليل مع احتمال دعوى ظهور خصوصية اللوث خاصة كما هو المتبادر وانه للتسكيم فيهما بالضمان قودا او دية حسما لمادة الفساد وعموم ادلة القسامة باللوث وان شملت هذه الصورة الا انه لا مانع من تخصيصها واخراج هذه الصورة منها لمكان قوة ادلتها لا خصوصية لاهل الجمع عليه وهو عدم ضمان الحر كما نبه عليه الشهيد في غاية المراد وشيخنا صاحب الرياض وفي المقنعة والارشاد انه عليه القود اذا لم يقم البينة لكن في المقنعة احتاط باسقاطه وجعل المحقق القود وجها ضعيفا والشيخ قال انه غير معتمد وابن ادريس قال انه رواية وقال المفيد وسلار وابن حمزة انه وجدناه مقتولا ولم يبرئ من قتله ولا اقر به انه عليه القود لكن في المراسم خير اولياء المقتول بينه وبين اخذ الدية ولعل المفيد استند الى ظاهر خبر عمرو بن ابي المقدام حيث قال عليه السلام يا غلام نح هذا واضرب عنقه وقد عرفت الوجه في ذلك سلمنا لكن هذا الظاهر يقضي بالقود مطلقا حتى في الاولى والاشبه فهذا الظاهر على ضعفه معارض بغيره مع بيان وجهه لكنها لا تعرض فيها لذكر قتله مع انها نحن نأمن الا ان تقول يدل بالاولوية او يكون استند الى ما رواه ابن ادريس ان ارادهما هذا لكنها موردها من ادعى انه غيره قتله او يكون لمفهوم رواية النهاية ولعل سلارا استند في التخيير الى صدق الضمان بالقود والدية لكن يدفعه ما قدمناه وعلى تقدير التسليم لا يدل على التفصيل المذكور في كلام المفيد وابن حمزة ولو وجد ميتا ففي الزام الدية اشكال كما في الارشاد واللمعة وقال فيها فيه نظر والقول بانه الدية خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتعليق النافع وفي الايضاح انه عليه الفتوى وفي الرياض انه اشهر لكن قيده لا يشهر المتقدم بما اذا ادعى الموت حتف انفه وعجز عن اثباته ولم يفرق في الثاني بين ما اذا ادعى ذلك او سكت للعموم في الخبرين وخصوص ما ارسله في السرائر من انه به رواية ولئلا يبطل دم امرء مسلم ولاطلاق اجماع الغنية وما حكيناه عن المحقق الثاني والقول بانه لا شيء عليه خيرة الشرايع والتحرير والمختلف

للاصل وقد عرفت خيرة السرائر عرفا من انه لم يكن لوث لا شيء عليه ولا يضمن المستاجر للظير ولا المرسل قد تقدم الكلام في هذين وغيرهما من الفروع في اول المسئلة وروي عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام في لص جمع ثيابا لامراة ووطئها وقتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته ان على مواليه دية الغلام وفي تركته اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها ولا شيء لها في قتله هذا الخبر رواه ثقة الاسلام والشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل لص دخل على امراة وهي حبلى فجرى متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله عليه السلام اقض على هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة وليس عليها في قتلها اياه شيء لانه سارق كما وانما قال رسول الله صلى الله عليه واله من كابر امراة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود ورواه الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام باسقاط اقض على هذا كما وصفت لك واسقاط النبوي من اخره والسند الى يونس بن عبد الرحمن طريق لكن المصنف قال ان طريقه الى يونس بن عبد الرحمن صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست وانه لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه فالحديث على هذا صحيح وقلت كان اخذه من كتابه المتواتر اليه كان الحديث صحيحا ايضا وتخريجها ان الدية تثبت عند فوات محل القصاص لانها قتلته دفاعا عن المال ثم يقع قصاصا وايجاب اربعة الاف درهم لانه مهر مثلها رضا ولا سيما مع المثل هنا بحسب دينارا ونحوه ما في الشرايع وقد اشار المحقق بما قاله ابن ادريس من ان هذه الرواية مخالفة لادلة واصول المذهب لانا قد بينا ان قتل العمد لا يضمنه العاقلة والسارق المذكور قتل الابن عمدا فكيف يضمن مواليه دية الابن المقتول قال وما الزامه من اربعة الاف درهم فلا دليل على ذلك والذي تقتضيه اصول مذهبنا انه يجب عليه مهر مثلها يستوفي من تركته ان كان قد خلف ولا يجب عليه اكثر من ذلك وزاد جماعة وجهين اخر لمخالفتها الاصول احدهما ان على السارق قطع يده دون القتل فلم يهدر دمه والثاني ان قتلها اياه بعد قتل ابنها فهلا وقع قصاصا عنه واجاب المصنف والمحقق بانه يمكن تخريجها على الاصول فعن الاول بانا نمنع كون الواجب القود مطلقا بل مع امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية في تركته ان كان له تركة والا فعلى الاقرب فالاقرب وقد فات المحل هنا ولعله لم يكن هناك تركة فلذا كانت على مواليه وعن الثاني باختيار كون الواجب في الوطء مكرها مهر المثل ونمنع تقديره بالسنة مطلقا بل يجب تحويل الحكم الى الزمن في تضمين المهر في عقد النكاح لا فيما يثبت بالجناية تغليبا للمالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر فيحمل على ان مهر مثل هذه كان ذلك القدر وعن الثالث ان اللص محارب والمراة قد قتلته دفاعا عن المال لانه لما لم يمكن تخليص المال الا بقتله يباح قتله ويكون دمه هدرا وعن الرابع بانها قصدت قتله دفاعا فلم يقع قصاصا كما قال ابو جعفر عليه السلام في مخلس في حامل فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته ذهب دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على العاقلة ومثله خبر الحسين بن مهران ومحمد بن الفضيل وغيرهما من الاخبار ولو فرض قتل المراة له قصاصا عن ولدها سقط عنهم الاولياء وعنه عليه السلام في امراة ادخلت صديقا لها ليلة بنائها زوجها بها الحجلة فلما اراد الزوج مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت هي الزوج انها تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف والاقرب سقوط دم الصديق هذا الحديث مروي في الكافي والفقيه بالاسنادين المتقدمين في الجزء الاول وما ذكره المصنف من سقوط دية الصديق خيرة السرائر وهو الذي قربه المحقق في الشرايع والنكت وفخر الاسلام في الايضاح والمحقق الثاني فيما حكي عنه لانه يجوز للزوج قتل من يجده في داره للزنا سواء هم بقتل الزوج ام لم يهم وعناية توجيه ضمانها الدية انها غرته كما في النكت او لانه خرجه من منزله ليلا كما في التحرير والتوجيه الاخير واضح الفساد لانه معلوم انه قاتله واستشكل في المسالك والروضة بان دعوى اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا وهذا يتم لو كان الدليل منحصرا فيما ذكره وقد عرفت وجود غيره وانه مقتحم هارب الزوج ودمه حينئذ هدر اتفاقا وفي خبر الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل ام لا قال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء ونحوه غيره وقرب الشهيد في حواشيه والمقداد دمه هدر ان علم بالحال والخبر وكلام الجماعة مطلقان على انه لم يتضح وجه الا ان يبعد توجيه النكت وافتى في النهاية

والوسيلة والارشاد وغيرها على حكاية الخبر وقال آخرون انه فضيتربي وانه فعله عليه السلام علم بموجب ما حكم به وان الاذي نقله من غير علم بانا المفتي فلا تعذبنها لمراد بالبنا بالدخول بها والدخول عليها قال في الصحاح بنى على اهله بنا اي زفها والعامة تقول بنى باهله وهو خطاء والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله فقيل لكل داخل باهله بان وقال ابن السكيت بنى على اهله اذا زفت عليه والعامة تقول بنى باهله وابتنى على اهله اذا اعرس وقال ابن الاثير نحوا في غير موضع من الحديث وغير الحديث مستبنى بالقبة اي لم تعتبر من نفسه وضرب نوح صلى الله عليه واله تعالى وقد بني نبع اي دخل وحاصله انه صار كناية عن الجماع وعن ابي دريد ان بنى عليها افصح من بنى بها وفي القاموس بنى على اهله وبها زفها كابتنى وفي الاساس بنى على اهله كاعرس بها والحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور قاله الجوهري وعن نكت النهاية هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر ويوافقه ما حكي عن ديوان اللغة ونظام الغريب وشمس العلوم من انها الستر وقريب منه قول ابن الاثير انه بيت كالقبة يستر بالثياب ويكون له ازرار كبار وقول الثعالبي في فقه اللغة وفي السرائر لا يظن ان الحجلة السرير المحدث المشهور اعرف بل هي الحجال والاحلام فان المراد بذلك البيوت دون الاسرة وفي القاموس الحجلة محركة كالقبة وموضع يزين بالثياب والستور

ويضمن معلم السابح الصغير اذا غرق وان كان وليه او من اذن له الولي على اشكال لانه انما تلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه لما كان العرف منوطا بالتفريط على الضمان بالتفريط فهي مظنة قوية لضمانه وفي الشرايع التصريح باشتراط التفريط فيحتمل انه اراد هنا التعدي او يحتمل ان المصنف اراد العلم بالتفريط كما هو ظاهر الشرايع وكيف كان فقد اختير هنا وفي التحرير والايضاح والمسالك وكشف اللثام الضمان حينئذ اي مع التفريط وهو قضية اطلاق عبارة الارشاد واللمعة حيث لم يقيدا الضمان فيهما بالتفريط ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا وانه كالمعلم يؤدب فيؤدي الى التلف واما ضمان الدية فلعدم تعمده واما كونه في ماله فلانه شبيه عمد وفي حواشي الشهيد ان المنقول الضمان ان تعليم السابح مشروع فهو كالخاتن الباطر فلا يستعقب ضمانا مع احالة البرائة وان فرط او يكون المراد ما لم يعلم التفريط على نحو ما ذكرنا وتوقف في التحرير في ضمانه مع عدم التفريط وفهم المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد وان حكم بالضمان انما انما لم ياذن الولي وانه اذا اذن فلا ضمان وليعلم ان الاشكال مخصوص بالولي ومن اذن له فلو كان المسلم غير ولي او تسلم السابح ضمن مطلقا كما في المسالك والروضة وكشف اللثام وهو قضية كلام الكتاب ونحوه والفرق ان تسلم الولي وفاء ومنه صحيح وتعلمه انه سائغ مرغب فيه شرعا لانه ارتفاع الاحتياج لان تعلمه مضمون مطلقا ولو كان بالغا رشيدا لم يضمن كما في الارشاد والتحرير واللمعة والروضة وكذا المسالك حيث وصف البالغ بالعاقل وهو هو لا في الرشيد وما في الشرايع من الاقتصار على البالغ معلل على ذلك اذ المجنون البالغ في حكم الصبي وبه صرح في التحرير والروضة والمسالك وقد قيد في التحرير وكشف اللثام ومجمع البرهان عدم ضمان الكبير بما اذا لم يفرط قال في التحرير لان الكبير في يد نفسه وقال في كشف اللثام فان فرط فكما فرط وفي الروضة لا يضمن البالغ وان فرط وهو قضية اطلاق العبارة والشرايع والارشاد واللمعة وغيرها واحتمل في مجمع البرهان عدم الضمان مع عدم رشد المتعلم اذ ليس للرشد دخل في حفظ النفس قال ولهذا ما ذكر السفيه مع الصغير ثم احتمل الضمان لا بشرط قيد الرشيد واستجرى بان السفيه بالغ عاقل في جميع اموره ما عدا المال فذكر الرشيد لا هنا لاخراج المجنون لا السفيه الفصل الثالث في اجتماع العلة والشرط المراد بالشرط هنا ما يقع السبب انما حصل تلف فيها اثنان فان كانت العلة عدوانا بان دفع غيره سقط اثر الحفر وكان الضمان على الدافع اي الحفر لا اسقاطه فيها لقوة المباشر وضعف اثر الحافر كما هو ظاهر وان لم تكن عدوانا كالوتردي بنفسه مع الجهل فان كان الحفر عدوانا ضمن الحافر مثل ان حفر في طريق مسلوك او ملك غيره بغير اذنه بديا انه لما تكن العلة للتردي عدوانا كان بتردي بنفسه مع جهله بالبئر او بدفع دافع مع الجهل بها ايضا فان كان الحفر عدوانا كان يكون في طريق مسلوك للمسلمين لا لمصلحتهم او في ملك الغير بغير اذنه فان الحافر هو الضامن في ماله لانه اقوى من المباشر وبالاول صرح في المقنعة والمراسم وبه وبالثاني صرح في المبسوط والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الغنية الاجماع فيهما مع زيادة الملك المشترك وقضية اطلاقهم في الاخير انه لا فرق بين ان يكون المتردي في البئر قد دخل غيره باذن المالك او اذنه ولا بين ان تكون البئر مكشوفة او مغطاة وهو قضية اطلاق الاخبار ويأتي للمصنف في الكتاب انه لو كان الحفر في ملك الغير بغير اذنه ودخل

اخر بغير اذنه وكان الموضع مكشوفا ان لا ضمان فيكون اطلاق المصنف هنا مقيدا بما سياتي وقد يكون اطلاق مناف والاخبار من المحلي لك اي ما يأتي المصنف فليلحظ وقد فحلت جملة من عبارتهم عن التقييد بعدم مصلحة المسلمين كالمقنعة والمراسم والغنية وغيرها والسرائر وقضية ذلك انه يضمن ولو كان ذلك انه وان كان فيه مصلحة كما صرح به في الايضاح لان فعل ما فيه مصلحتهم انما يجوز اذا لم يتضمن ضررهم والحفر بحضرة المسلمين للتردي فكان الحاصل انه لا بد من خلو ما ساغه الشارع عن جميع المفاسد ووجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه قبيح فيكون مضمونا وقد تسالم الاخبار لا يستتبع لكن الشيخ في النهاية والمبسوط والمصنف في التحرير والارشاد والشهيد الثاني في المسالك والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان نفوا الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين العامة كالبالوعة والحفر للاستقاء ولماء المطر ونحوها واستحسنه المحقق في الشرايع وقد يلوح ذلك من كلام غيره لانه حفر سائغ فلا يستعقب ضمانا ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل والمصنف فيما ياتي استشكل فيه ولم يفرق بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم الاذن مطلقا ويجوز ما اذا اذن لانه النائب عن عامة المسلمين والناظر لهم واطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق في الحفر بين ان يكون معتبرا او لغرض نفسه لانه لا احد ينتفع من طرق المسلمين وربما احتمل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه واطلاق الاخبار مع ما فيها من العموم اللغوي وترك الاستفصال يقضي بالضمان مطلقا ففي خبر السكوني المنجبر بما رواه المحمدون الثلاثة قال رسول الله صلى الله عليه واله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وفي موثقة سماعة في كاوبه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في دار او في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو ضامن لما يسقط فيها وقد روي هذا اللفظ باختلاف في الكتب الثلاثة مضمر او في طرق فلبس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها وقد روي هذا اللفظ باختلاف في الكتب الثلاثة في خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها قال عليه الضمان لان من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان مضافا الى الاخبار الصحيحة الدالة على ان كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لكن من المعلوم انه اذا اذن الامام فلا ضمان واعلم انه قال في المبسوط في المقام كل موضع قلنا عليه الضمان معناه الدية عندنا في ماله وعندهم على عاقلته والكفارة في ماله بلا خلاف ولو اذن سقط الضمان عن الحافر كما هو ظاهر لانه مع الاذن تكون كالحفر في ملك المالك وبه صرح الشافعية هدرا ولو دفع باخر خطاء كانت الدية على العاقلة وليس على الحافر وكذا لو رضي بها بعد الحفر العدوان اي يسقط الضمان لو رضي المالك بذلك الحفر العدوان فان الابقاء كالاحداث وبه صرح في المبسوط والشرايع والارشاد والتحرير وفي الايضاح انه لو ابرا المالك من ضمان ما يتلف في الحفر العدوان فوجهان من ان المالك لو اذن ابتداء لم يضمن ومن ان حصول الضمان بالتعدي بالحفر والابراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولان الضمان ليس حقا للمالك فلا يصح الابراء منه ولانه ابراء مما لم يجب كالابراء من الثمن قبل البيع انتهى وفي المبسوط فان ابرا المالك فقال رضيت بحفرك واقره عليه زال الضمان كما لو اذن له في الحفر ابتداء وقال لا يزول لانه ابراء عن ضمان ما لم يجب والاول اقوى انتهى وهذا الابراء يعني الرضا والاقرار وتمام الكلام في باب الغصب ولو كان الحفر في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قبل لا ضمان لانه حفر سائغ قد تقدم تمام الكلام وكذا لا يضمن لو كان الحفر غير عدوان بان يحفر في ملكه او في موات بقصد التملك او بقصد الاستقاء والتخلية كما صرح بذلك كله في المبسوط وهو قضية اطلاق المقنعة والمراسم والتحرير والارشاد وغيرها عبارة الغنية والسرائر قال في المبسوط فان حفرها في ملكه فلا ضمان عليه لان له ان يصنع في ملكه ما شاء وان حفرها في موات ليملكها فاذا وصل الى الماء ملكها بالاحياء فهو كالوحفرها في ملكه وان حفرها في موات لينتفع بها ويتصرف فيها لم يقصد الملك مثل ان نزل بالمكان بدوي او مار فحفر فلا ضمان ايضا لانه ما تعدى بالحفر وفي حسنة زرارة لان الاول في سهل عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل داخل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها وفي موثقة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم هل يضمنون قال ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا قلت لعله يريد القسامة وفي خبر السكوني قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا ونحوه خبر الرند بعد قلت العقر الجرح ولو كانت في ملكه وادخل غيره وعرف المكان وهو بصير فلا ضمان وكذا لو كانت مكشوفة او دخل بغير اذنه كما صرح بذلك كله في التحرير وحاصله انه لو كانت البئر في ملكه وادخل غيره وعرف مكان البئر وهو بصير ولا ظلمة او كانت مكشوفة والموضع مضيء وهو بصير وان لم يعلم مكانها فتعمد عن نفسه فوقع فيها فلا ضمان اصلا ودمه هدر لانه فرط في حفظ نفسه

عن حفظه وامّا اذا دخل بغير اذنه فهو معتد فلا فرق بين علمه بمكانها او لا مستورة كانت او لا كان الموضع مظلما او لا وكذلك الشأن فيما اذا كانت
في الموات فدخل الموات بنفسه ونحو فيها بل لو كان الموضع هنا مظلما او كانت مستورة فلا ضمان ودمه يذهب هدرا او يؤدى من بيت المال وفي التحرير
ولو اختلفا فادعى ولي الواقع انه دخل بلا اذن وادعى المالك عدمه فالقول قول المالك ولعله للاصل مع يمينه ولو كانت مستورة ولم يعرفها او كان
الموضع مظلما او كان الداخل اعمى ضمن يعني انه لو ادخله ولم يعرفه بالبئر وكانت مستورة فانه يضمن كما في الشرايع قال لان المباشرة يسقط اثرها مع الغرور
وفي المسالك انه المشهور بل لا نعرف فيه خلافا ولعلهم استندوا الى ادلة نفي الضرر وخصوص اطلاقات الاخبار وقالوا انها لا تتناول هذا الفرض لان المتبادر
منها غيره وقد يشعر بذلك خبر زرارة الآتي واطلق في المبسوط والنافع وغيرهما كالمقنعة قال في المبسوط ولو حفرها في ملكه فلا ضمان لان له ان يصنع في ملكه
ما شاء وهو قضية الاصل وانه غير متعد بالحفر ومفهوم خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه
شيء ولا ضمان ولكن ليغطها والدخول اعم من كونه بدعائه وعدمه ومثله رواية سماعة وقد سمعتها آنفا وقد يشعر قوله عليه السلام فليغطها انما عليه الاثم
ومثل ذلك ما لو كان الموضع مظلما او كان الداخل اعمى ولم يقدها او يعرفها اياه وقال في التحرير ولو ادعى المالك انها مكشوفة وادعى الاخر انها كانت مغطاة
قدم قول ولي الهالك لان الظاهر معه فان الظاهر انها لو كانت مكشوفة لم يسقط ويحتمل تقديم قول المالك لاصالة البراءة وعدم التغطية
قدس الله تعالى روحه ولو كان الحفر في ملك الغير بغير اذنه فدخل آخر بغير اذنه وكان الموضع مكشوفا فلا ضمان اي على الحافر الداخل بدون اذن
المالك للاصل وتعديه بالدخول بغير اذن المالك للاصل وتعديه بالدخول بغير اذن وتفريطه بترك التحفظ مع انكشاف البئر ولعلهم لم يفرقوا فقال
كاشف اللثام قال وتعدي الحافر بالتصرف في ملك الغير بغير اذنه لا يستلزم الضمان الا بالنسبة الى من تعدى عليه وهو المالك ومن بحكمه
وهو ظاهر والفرق بينه وبين الطريق المسلوك ظاهر لاشتراك المسلمين فيها ووضعها للسلوك فهو معتد عليهم وهم غير متعدين مع الاخبار الناطقة
بضمان من اضر بها لكنك قد عرفت فيما سلف ان فتاوى الاصحاب واخبار الباب اطلق فيها الضمان قدس الله تعالى روحه ولو كان مستورا
او كان الداخل اعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه اي بالستر والحفر في غير ملكه وهو الذي يقتضيه مع اطلاق النص والفتوى كما عرفت
ولو عدم الضمان لتفريط الداخل الجاني بترك الحفظ وتعديه بالدخول بغير اذن مع اصالة البراءة كما مر ولو دعاه المالك او المأذون ضمن
كما نطقت به النصوص وطفحت به الفتاوى لان كان هذان اظهر افراد العموم او الاطلاق فيهما ولذلك قطع به في كشف اللثام وقد تقدم فيه الكلام
ولا فرق في ذلك بين ان تكون مكشوفة او مستورة وان فرطا بالغفلة لان الحافر المكان تعديه وعدوانه اقوى من المباشر مع مساعدة النصوص
وقال في التحرير لو استأجر اجيرا فحفر في ملك غيره بغير اذنه وعلم الاجير بذلك فالضمان عليه وحده وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لقوله صلى الله عليه
وآله البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار نعم لو كان الاجير عبدا استأجره بغير اذن سيده او صبيا بغير اذن وليه فانه يضمن لتعديه باستعماله
ونسبه الى الثلاث خبط قلت اما قوله صلى الله عليه وآله جبار ففي النهاية الاثيرية ان البئر هي العادية القديمة لا يعلم لها حافر ولا مالك فيقع فيها الانسان
وغيره فهو جبار اي هدر وقيل هي الاجير الذي ينزل في البئر ينقيها او يخرج شيئا وقع فيها واما العجماء فهي الدابة واما المعدن فهو ما اذا انهار على من يعمل
فيه فهلك لم يؤخذ به مستأجره ولم ينقح وحده لانها على ارادة ما فسرت به في النهاية الا ان نقول ان الغرض ان البئر التي لا يعلم حافرها جبار فلا
في الغرضين معلوم حافرها جبار والبئر في الغرضين معلوم حافرها ولو حفر في مشترك بينه وبين غيره احتمل الضمان اي ضمان المتردي
كلا لا هو خيرة التحرير والايضاح والمحقق الثاني لانه متعد لانه ممنوع من التصرف المشترك بغير اذن شريكه وكل من حفر فيما هو ممنوع منه فهو متعد
والمتعدي ضامن لجميع ما تلف بسببه لمكان اطلاق الفتاوى بضمان المتعدي بالحفر والقضية صادقة فيجب تحقق الحكم مضافا الى جريان باب المقدمة
وهو انه يجب الاجتناب عن الحفر في غير ملكه ولا يتم في المشترك الا باجتناب الحفر في ملكه فكان متعديا في جميع الحفر فيضمن جميع الدية او القيمة
ويضعف ان كان الشريك واحد والثلث ان كانا اثنين وهكذا احتمله التحرير وفي الخلاف انه المنقول لانه ليس متعديا مطلقا بل
بالنسبة الى حصة الشريك فيضمن من المتردي دية او قيمة بنسبة المتعدي فيه فان كانا اثنين ضمن ثلثي دية المتردي لانه متعد في الثلثين
والنصف مطلقا هذا لم يذكر في التحرير ووجهه ان المتردي تلف بالحفر وبعضه غير متعد فيه لانه قد تلف بسببين احدهما مباح والآخر

محرم فيكون عليه النصف اذ لا عبرة بتعدد احد السببين وكثرته لانه وان كثر يعد سببا وكلاهما يعدان سببين كما لو جرحه واحد جرحا والآخر جراحات
او اكثر فمات من الجميع فان الضمان عليهما بالسوية وكيف كان فلا شك في الضمان كما في الايضاح وانما الاشكال في مقداره بضمنه قدس الله
تعالى روحه ولو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته كما هو الشأن في غيره من جناياته فان اعتقه مولاه ضمن ان جنى لو اعتقه مولاه بعد الحفر وقبل السقوط
وكان المولى موسرا ضمن لانه افتكه فعليه الدية ولو كان معسرا كان العتق موقوفا ولو اعتقه قبل السقوط فالضمان على العبد لا السيد بل بدل انه لو اعتقه
بعد الحفر وقبل السقوط في البئر المحفورة فالضمان على العبد لانه حال الجناية اعني السقوط حر والعبرة بحال الجناية لا الحفر ولا تعلق للسيد حينئذ
قدس الله تعالى روحه ولو وضع حجرا في ملكه او موضع مباح لم يضمن دية العاثر كما في الشرايع والتحرير والارشاد وغيرها وبالاول صرح
في المبسوط لكن ان كان وضعه في ملكه واذن للداخل وكان مظلما او لم يعلم بالحال او كان الداخل اعمى ولم يقده ضمن وبالجملة ما لم يتعد عدوانه لا قد
في الحافر والمراد بالمباح ما يجوز له التصرف فيه فلا عدوان يوجب ضمان ما يتلف فيه وهذا لم يذكر في المبسوط والنافع وغيره بل في النافع لو كان الالقاء
للحجر في غير ملكه ضمن ولعلهم استندوا الى اطلاق الاخبار بالضمان بالاحداث فيما لا يملك ولعل المصنف والمحقق في الشرايع وغيرهما يقولون انه اذا
من الاطلاق غير المباح قدس الله تعالى روحه ولو كان في ملك غيره او شارع مسلوك ضمن كما هو عندنا كما في المبسوط وبه صرح في الشرايع و
التحرير والارشاد وغيرها وهو داخل تحت عموم كلام السرائر ولعلهم يقيدون الشارع المسلوك بما اذا لم يكن لمصلحة المسلمين كما يقيدون الشارع المسلوك
فيما اذا حفر في طريق المسلمين لمصلحتهم لان المستند في الاربعة التعدي والاخبار ولعل الواضع للحجر ونحوه في الشارع في الطين ليطأ الناس عليه او لمرمة
القنطرة ومسقف لساقيه وواضع الحصى في حفرة ليملأها لا ضمان عليه سواء اذن الامام في ذلك ام لا الا ان يمنع كما صرح به في التحرير وكشف اللثام لانه
غير متعد ولا داخل تحت عموم الاخبار ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقره دابته رجلا آخر قال
هو ضامن لما كان من شيء وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره قال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه
وفي صحيح الكناني قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وقد تقدم خبر السكوني وكذا الوضع
سكينا فمات العاثر بها كما هو صريح المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد وان تمكن من ازالته فان نقله
الى موضع آخر من الشارع ولو كان الى ما هو اقل سلوكا فيه على اشكال اقواه الضمان كما في الايضاح وكشف اللثام واستجوده المحقق الثاني وفي
الحواشي انه المنقول لصدق انه وضع في طريق المسلمين فادى الى التلف من غير مصلحة لهم في الوضع لان المصلحة انما هي في الرفع من موضعه الاول
وكذا الاحسان انما هو في الرفع دون الوضع ومنه يعلم الحال فيما اذا نقله الى مثل موضعه الاول ووجه الوجه الثاني انه محسن ولا ضمان على المحسن
وانه لا يشبه حفر البئر في طريق المسلمين لمصلحتهم لانه انما ازال ما كان في طريق كثير السلوك الى ما هو اقل سلوكا فلم يحدث في طريق المسلمين شيئا
بخلاف البئر فانه احداث فلم يكن هذا وقوله وان تمكن من ازالته اشارة الى انه لا يجب عليه الازالة وانه بعد مهما للعبور ولو حفر
بئرا في حجاب هذا الحجر فتعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان على الحافر لتعديه بالحفر بل بدل قوله هذا الحجر الحجر الذي جاء به السيل والوجه فيه
انه لما تعدى بحفر البئر في الحجاب كان كانه قد وضع الحجر وتعدى فيه فالحجر هنا وان كان اسبق في الجناية لكن ذلك قد كان من جهة الحافر بعد به
ولا كذلك لو كان الحجر موضوعا عدوانا لا بالسيل ومنه يعلم الحال فيما اذا جاء السيل بحجر ووقف على طرف البئر المحفورة عدوانا فهل يضمن الحافر كما
بالعدوان فكان كما لو وضع حجرا في ملك نفسه وجاء آخر وحفر فيه بئرا عدوانا فتعثر ثالث غير متعد بالدخول بالحجر فوقع في البئر فان الضمان
على الحافر وان كان اخر السببين والحاصل انه يكون كالاول او يقال لا يضمن الحافر لاستناد التردي الى الحجر فيكون الحجر بمنزلة المباشر بالنسبة الى الحافر
الا اشبه الاول وقال كاشف اللثام اذا تعقب احد بوضع الحجر واخر بحفر البئر فالضمان على واضع الحجر كما في المبسوط والمهذب والتحرير لانه كالدافع قلت هذا
سيجيء له المصنف فيما يأتي وبه ايضا صرح في الشرايع وغيرها ثم قال في كشف اللثام لا يبعد القول بضمان المتأخر منهما فان وضع الحجر قرب البئر
بمنزلة الدفع لا مطلقا قلت سيأتي له ما يجامعه وقد قالوا كما ستعرف اذا اجتمع سببا اهلاك فصاعدا قدم الاول منهما قالوا والمراد به الاسبق في الجناية
ولذا كان لو تقدم وتأخر عن الاخر فيستصحب كما لو حفر بئرا في مكان عدوانا ووضع آخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر فالضمان يتعلق بواضع الحجر

لما ذكر ولان النفريط هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر مكان كالواضع ورداه في البئر وكاشف اللثام بوافقهم على ذلك وهو مخالف لما في تعبير السعد هنا

ولو وضع حجرا واخر اخر فعثر بها انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا وان يكون النصف على الاول اى واضع الحجر والنصف على الآخر نصفين ولم يرجح ولده ولا كاشف اللثام لصاحب الوجهين واستجود المحقق الثاني الاول لان رب ما تلف بفعل ثلاثة اشخاص فكان عليهم الضمان اثلاثا وجه الثاني انه مات بسببين وهما الحجران واحدهما صادر عن واحد والآخر عن اثنين فكان على الواحد النصف وعليهما النصف لانهما معا في مثل هذا كالزبد وعلى هذا لو ضربه واحد خمسين سوطا واثنان ومات بذلك ان يضمن الواحد النصف وقد تقدم في ذيل باب القصاص خلاف في ذلك وان الجناية بالسوية فيما لو ضربه واحد سوطا واخر مائة وينبغي النظر فيما اذا وضع رجل حجر الحجارة حجر السيل فانه يحتمل التقسيط بان يكون نصفه هدارا ونصفه على واضعه ويحتمل ان يكون ضمانه كله على الواضع كما مر مثله فيما تقدم

واذا بنى حايطا في ملكه او مباح فوقع الحايط على انسان فمات فلا ضمان سواء وقع الى الطريق او الى ملكه سواء مات بسقوطه عليه او بغباره اذا كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله عليه هذا ذكره الشيخ في المبسوط ووافقه عليه الجماعة من دون تامل ولا خلاف لعدم تعديه وتفريطه لو صار المفروض انه سقط على خلاف العادة من دون ميل ولا استهدام ولا يفرق بين ما اذا وقع الى ملك الغير او مباح او الى الطريق او ملكه

وان بناه مايلا الى ملكه فوقع الحجر على ملكه او الى ملكه الا انه طرح شيء من الاجر او الخشب والات البناء الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه متمكن من البناء في ملكه كيف شاء وما نظار بالى الشارع لم يكن باختياره ولو قيل بالضمان ان عرف حصول التطاير كان وجها لانه عالم بذلك فكان متعديا فكان كما لو بناه مايلا الى الشارع وهو الذي قواه ولده واستجوده المحقق الثاني وجزم به في الروضة الشهيد الثاني وفي الحواشي انه المنقول وهو ظاهر كاشف اللثام وقضية اطلاق المبسوط والتحرير والمسالك عدم الضمان

وكذا لو بناه مستويا فمال الى ملكه اي لا ضمان لو سقط في المبسوط والتحرير والمسالك والروضة وكذا لو مال الى ملك اذن فيه ولو بعد الميل لان الروضة ايضا ولا فرق بين ان يسقط الى غير ملكه او تطاير منه الآثار او سقط في ملكه واتلف من دخله بغير اذنه او مع الاذن والاعلام به

ولو بناه مايلا الى الشارع او الى ملك جاره او مال اليهما بعد ان كان مستويا وفرط في الازالة او بناه على غير اساس ضمن ان تمكن من الازالة بعد ميله ومطلقا ان كان مايلا من الاصل او على غير اساس كما صرح بذلك كله في الشرايع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة وغيرها لكنهم لم يتعرضوا فيها لما اذا بناه على غير اساس الا في الروضة وغيرها لكنهم لم يتعرضوا فيها لما اذا بناه على غير اساس الا في الروضة والمستند في ذلك انه متعد مفرط وقال في المبسوط اذا بناه مايلا الى الطريق فعليه الضمان وقال لو بناه مستويا في ملكه فمال بنفسه الى الطريق ثم وقع قال قوم لا ضمان عليه وقال بعضهم عليه الضمان والاول اقوى لانه قد بناه في ملكه ومال بغير فعله فوجب ان لا يضمن ثم قال بعد مسايل انه اذا بناه مستويا في ملكه فمال الى الطريق او دار جاره فقد قال قوم لا ضمان سواء اشهد او لم يشهد او طالبه بنقضه او لم يطالب وقال بعضهم اذا وقع فاتلف نفسا او مالا فان كان قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلا ضمان وان كان قد طولب بنقضه واشهد عليه به فوقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان وان كان قبل القدرة على نقضه فلا ضمان وهذا اقوى وحكي مثل ذلك عن القاضي والجماعة اعرضوا عن هذا التفصيل ولعله لعدم ظهور وجهه واحتمل في توجيهه احتمال الغفلة بدونهما قلت لعله لان ذلك حق للحاكم في الطريق وحق للجار فيما اذا مال الى داره فان لم يطالبا ويشهدا يكونا كانهما قد اسقطا حقهما وابراه كما يأتي مثله مع الاصل فتامل والعلامة قوى بعدم الضمان ولو تمكن من الازالة ولا وجه له الا الاصل مع عدم المطالب ولو مال بعضه دون بعض ثم سقط جميعه ضمن ما تلف بما مال دون غيره ولو سلك فلا ضمان هذا وفي التحرير انه لو كان الحايط لصبي كان الضمان على الولي مع علمه بالميل الى الطريق او الى ملك الغير وتمكنه من الازالة وعدمها ولم اجد من تعرض لما اذا كان لغايب فهل يجب على الحاكم ازالته مع علمه وبدونها يضمن ولعله كذلك لانه وليه فتامل وقال في التحرير اذا مال الحايط الى ملك غيره فابرأه المالك سقط الضمان عنه وكذا لو ابرأه سكان الدار التي مال اليها واذا باع الملك او الحايط كان الضمان على المشتري ولو لم ينقضه لم يزل الضمان عن البايع ثم عد الى عبارة الكتاب فلعل قوله ان تمكن من الازالة تمهيد لما بعده والا فقوله وفرط في الازالة يغني عنه

قدس الله تعالى روحه ولو استهدم من غير ميل فكالميل يعني ان خيف عليه الوقوع في غير ملكه وتمكن من ازالته وجب فان لم يفعل ضمن ما تلف بوقوعه في غير ملكه سواء تشقق طولا او عرضا وفي المسالك ان هذا اظهر ويحتمل العدم لانه لم يتجاوز ملكه وفي التحرير لو علم بميل الحايط

شقق بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون التشقق بالعرض وجب الضمان كالمايل وقد لا يكون مخالفا لما هنا في المبسوط اذا كان حايط بين دارين تشقق وانقطع وخيف عليه الوقوع غير انه مستو لم يمل الى دار احدهما لم يملك احدهما مطالبة جاره بنقضه لانه ما حصل في ملك واحد منهما شيء من هواء ولا غيره فان مال الى دار احدهما كان لمن مال اليه الجدار مطالبة شريكه بنقضه لان الحايط اذا مال الى هواء دار الجار فقد حصل في ملكه ولا مطالبة بازالته كالو عبر غصن من شجرة الى دار جاره فانه يطالب بازالته بتشريح او قطع وقد حكى ذلك كله عن المهذب وقد لا يكونان مخالفين لما في الكتاب بان يكون المراد ان ذلك اذا لم يخف عليه الوقوع على المارين او احدهما عادة ولا تترتب الضمان على التفريط في ازالته ومنه يعلم انه يملك مع الخوف احدهما مطالبة جاره بنقضه ثم حكى في المبسوط عن ابن الجنيد انه ان تشقق بالطول فلا ضمان وان كان بالعرض فعليه الضمان وهو قوي في التحرير

قدس الله تعالى روحه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن ما يتلف بسببه لعل معناه انه بناه حيث يضر بالمارة بان يكون في القدر المحتاج اليه للاستطراق واما الزايد عن ذلك اما لسعة الطريق ولا تعتبر الا بمعنى ذلك في الطريق فليس من الطريق ولا يعتبر كما يظهر منهم في باب الاحياء وما في الكتاب يوافق ما في الشرايع لو بنى مسجدا في الطريق قيل ان كان باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والاقرب استبعاد الفرض وهذا يعطي الضمان انما كان في الطريق لانه استبعد من الامام ان يأذن فيما يضر بالمارة وقال في التحرير وكذا يضمن لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجدا ثم قال اما لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق وهو سبع اذرع فلا ضمان ونحوه ما في الحواشي والروضة لكنه قال في الاخير هو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن وفي المسالك لو كان في طريق واسع زايد عما يحتاج اليه المارة او عن القدر شرعا ففي ضمان ما يتلف به وجهان من الشك في كونه ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وفي المبسوط والمعتبر انه ان كان الطريق واسعا واذن الامام فلا ضمان والظاهر ان المراد بالواسع ما كان زايدا عن النصاب وعن القدر المحتاج اليه للاستطراق وهذا اختيار منهما لعدم جواز احيائه الزايد عن القدر بدون اذن الامام وعلى هذا لا يكون استبعاد الشرايع في محله قال في المبسوط وان بناه بغير امره فان كان لنفسه بما ينتفع به فعليه الضمان وان كان لمنفعة الناس نعلى ما مضى عند قوم يضمن وعند اخرين لا يضمن والطريق منكوس فيه لعتراه اهل الجنان وبه طفحت عبارات القوم في المقام فلا يجوز احداثه في الطريق على اللمعة وفي التحرير لو سقف مسجدا او فرش فيه باريا او بنى فيه حايطا او علق فيه قنديلا فلا ضمان وان لم يكن باذن فيه الامام الا ان يمنع ونحوه ما في الحواشي وكشف اللثام

ويجوز نصب المياذيب الى الطرق المسلوكة اجماعا كما في المبسوط والنافع والتنقيح وبلا خلاف بين المسلمين ما في الحواشي وكشف اللثام ولم ينكره احد في السراير وعليه عمل الناس كما في الشرايع قديما وحديثا من غير مخالف كما في المسالك وكشف اللثام وظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على ذلك كما في المسالك ايضا وظاهره انه لا يرى الخلاف حيث عدد ما يجوز احداثه وصرح منها عبارة الوسيلة قال وان نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع ويمكن حمل كلامها على ما اذا كان مضرا لا لمرور الا باذن ازالتها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فبدون اذن الباقين وكذا الرواشن والاجنحة والساباطات كما ذلك اذا لم تضر بالمارة قالوا المحرم يعني بطلها الا القدر الداخل في ملكه لانه سابغ لا يتعقبه ضمان ويعطى القدر المحتاج ومصلح الساباط حيث لا ضرر على احد من المسلمين انه ليس لاحد معارضته ولا منعه واستدل بالاصل وبما اشتهر من انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان رحله النبي صلى الله عليه واله فقلعه عمر لما قطر عليه منه قطرات فخرج العباس فقال له انقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه واله فقال عمر والله لا ينصبه الا من رقى على ظهري فرقى العباس على ظهره ونصبه ثم ذلك الخلاف وهذا اجماع فان احدا لم ينكره قال ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقايف كسقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة وغيرهما ذلك الى يومنا لم ينقل ان احدا اعترض فيها وان نبينا متواضع عليها ثبت ان اقرارها جائز بالاجماع ثم ان المحقق والمصنف في الشرايع والتحرير وغيرهما نصوا على الجواز وهو المحكي عن القاضي وقوى في المبسوط انه انما يجوز اخراج او اصلاح ساباط اذا لم يعترضه مانع فان اعترض عليه معترض وضعه مانع كان عليه قلعه وصحح عدم الاعتبار بكونه على صفة لا يناله الاحمال الثقال الخافية والكنائس والعماريات على الجمال كما في المبسوط حكاه عن قوم ثم قال انه الاصح وزاد كاشف اللثام ان لا يظلم عليهم الطريق وحكى في المبسوط عن قوم تحديد ذلك بان لا ينال الرمح الفارس اذا كان منصوبا ورده بان الرمح لا حد له وانه لا ينصب وانما على كتفه قلنا ما كان الطريق ممر الفرسان والجيوش فقد زحم الفارس فيحتاج المنتصب واما الترحيب فقد قال العارف وهو خرقة مع التذكرة ورحمة الدرقي بالذرة وسهولة الامالة والبناء الذي فعله وعام الكلام

في باب الصلح وحد عدم الاضرار بالميزاب ان يكون عاليا لا يضر بالمارة والرواشن جمع روشن وهو الكوة كما في الصحاح والقاموس والكوة بالفتح والضم والتشديد الثقب في الحائط عن زيادة والروشن والجناح يشتركان في اخراج خشب عن حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل وبنى عليهما ولو وصل فهو الساباط وربما فرق بينهما بان الجناح يضم الحائط ان يوضع لها اعمدة من الطريق وفي القاموس الساباط سقيفة بين دارين تحتها طريق وفسر الجناح بالروشن وعن الاكثر ان الروشن الرف قدس الله تعالى روحه فلو وقع الميزاب على احد فمات فهل الضمان قولان احدهما الضمان بقول مطلق ويأتي بيان الحال وهو خيرة المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والمهذب والجامع على المحكي عنها والمختلف والايضاح والكتاب كالتحرير في فقه الارب وهو ظاهر المسالك او صريحها وفي حواشي الشهيد انه في غاية القوة وفي الخلاف انه عليه اجماع الامة وقد يظهر الحكم والاجماع من الغنية فقد اتفق هؤلاء على الضمان واختلفوا في اشياء في المبسوط والخلاف والمختلف وما بعد على الضمان مع اباحة الاحداث ويظهر كلام النهاية وفي الخلاف انه صرح بالاباحة في المسألة السابقة على المسألة وفي المسألة ان نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فان نصب ودفع على شيء ضمن فيحتمل كلامه الضمان مع المنع وعبارة النهاية يحتمل الضمان مطلقا وضمان النصف المضر واما الكتاب والايضاح فاخر كلامهما فقد استفز بالتفصيل واما المبسوط فلا سيما وكيف كان فحجة القائل بالضمان انه سبب الاتلاف فكان ضامنا وان اباحه السبب لا تسقط الضمان كالتاديب والطبابة والبيطرة بل الطين في الطريق كالحجر وطرح القمامة والتراب فيه وفتور الجليد وشبهها وبول دابته فيه فانه يباح له ذلك كله بشرط السلامة والمخالفون في المقام قالوا بالضمان في هذه المذكورات في الجملة كالمحقق في كتابيه والمصنف في الارشاد والتحرير كما ستعرف ان شاء الله تعالى وقوله فان ما من ان الطبيب والبيطار خارجان بالنص المعتمد ولعل ينبغي فيحمل البحث لقصور دلالة الروايات الصحيحة وعدم صحة الرواية الصريحة فيه نظر من وجوه الاول انه لا نص هناك بالخصوص وقد اخذ هو حرسه الله تعالى النص الموجود هناك مؤيدا وقال لا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتأديب فليلحظ كلامه في المسألة ان شئت حتى تعرف الحال الثاني انا لا نجد نصا في موجب نفي الحجر وولد والمعلم اذا ادب الصبي وانما حكموا بذلك على القواعد وقد تقدم منا الكلام فيه الثالث انا نقول في بل الطين في الطريق ورشه وطرح التراب والقمامات وفتور الجليد وبول الدابة وقد استمرت الطريقة على طرح ذلك وفضلا في الطرق ايقول بعدم الاباحة ام يقول بعدم الضمان ولا نص فيها اصلا الا خبر السكوني واصحابنا القائلون بعدم الضمان قالوا فيما ذكر بالضمان على الاطلاق او على تفصيل في الدابة الواقفة والسائرة والمشاهد للقمامة وغيره قال في المسالك ومع هذه الاشياء صرفوا فيجرت العادة بها على مر الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها ان النص فيها الخبر موجود وهو واضح واصح من نص مسألة البيطار والطبيب الذي اخذه مؤيدا وقد عرفت ان بقيتها ذكر لا نص فيه في الموثق او الحسن كالصحيح في السكوني والنوفلي بل قد وسم في المختلف وغيره بانه موثق قد رواه المحمدون الثلاثة رضي الله عنهم عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وفي الخلاف والايضاح والمسالك والروضة انه نص في الباب وقد عمل به الاصحاب في احكام كثيرة كما ستسمع ان شاء الله تعالى واعتضد بعمل من عرفت ولا اقل من ان يفيده اجماع الامة المحكي في الخلاف شهرة تجبره سندا ودلالة لتبليغه العبيد واخبارنا مضافا الى اعتضاده بالخبر الاتي فسقط ما ذكر في الكشف من انه ضعيف محتمل للتخصيص بالمضر اما الضعف فلما عرفت واما التخصيص بالمضر فبعيد من جهة اللفظ والواقع لان الاخراج والميزاب ونحو ذلك في سياق عموم لغوي شامل للاضرار النادر تحمل هذه العمومات الثلاثة في كلام افصح خلق الله جل شأنه على فرد نادر لا يكاد يوجد وهو ما اذا كان الميزاب منخفضا منه قال طويلا معترضا في الطريق يصيب المارة بصيحة الا ان تقول انه عليه السلام قال من اخرج ميزابا فاصاب شيئا وما قال سقط فيكون المراد اصاب وهو في الحائط وعلى هذا لا تكون نصا في الباب قلت هو جيد لولا فهم الاصحاب وندرة وجود مثل ذلك فتأمل وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وقد اشير بصحيحة المضارع الشاملة للحال والمال فقوله في كشف اللثام في عمومه لمحل النزاع نظر فان المفروض انه لا يضر بالطريق بل يباد فيه نعم قد يقال انه يرجع على صحيح الكناني من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وعند امعان النظر لا يرد عليه ايضا لانه ينبغي على ما يقول ان يكون المضر بالطريق المستلزم للضمان

لاجرم

لا بأس به الضرر اصلا فتدبر واما القول الثاني اعني القول بعدم الضمان فهو ظاهر المقنعة وسلار وصريح ابن ادريس والمحقق في كتابيه والمصنف في الارشاد والتلخيص والشهيد في اللمعة والمقداد والشهيد الثاني في الروضة والمولى الاردبيلي وانما نسبناه الى ظاهر المقنعة وسلار لانه في المقنعة وكذا المراسم فان احدث فيه ما اباحه الله تعالى اياه وجعله وغيره من الناس فيه سواء فلا ضمان عليه لانه لم يتعد واحتجوا بذلك وبحجتهم الاصل وانه من ضرورة البناء وانه سائغ شرعا فلا يعقب ضمانا وزاد في السرائر انه يحسن في عقله ولحصول الاذن غير مرة به والاصل ينقطع بالادلة ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكنه ان يتخذ لماء السطح بالوعة في داره او يجري الماء على الجدار في اخدود من غير اخراج شيء سلمنا ان ذلك لا يتاتى في بعض البلدان لكن الضرورة لا تدفع الضمان كما في انتياب الطبيب والبيطار ونحو ذلك وكم من فعل سائغ يعقب ضمانا كما سمعت وهو حسن للمعسر لا الى المجحف عليه مع ان في الموقع بشأن الضمان وان لم يقصد الاحسان فالحاصل ان الاصل في الفعل السائغ الذي يدفع الضمان ما خلى عن جميع المفاسد ووجوه الفرق فلم يكن لهم دليل غير الاصل وهو لا ينهض على ما عرفت من الاجماع والاخبار والكتاب وقد يؤيد هذا القول بان الشارع ما نفى الميزاب كالشارع اذا وقع وقد بناه مستويا على اساس ثابت فانه لا ضمان فيه وكذلك الحال في الميزاب انما كان مثبتا على مادة امثاله وقد يفرق بينهما ولنا ورد فيه ونزه قاله جيدا وخاتمه لم يرجحوا واصحاب القولين كالمصنف في التحرير هنا ولا يعرف في الضمان عند القائل به بين الجميع والقتل والوقوع على ضائع فيتلفه وكذا لو سقط من الرواشن والساباطات خشبة فقتلت يحب ان في الضمان القولين فالضمان خيرة المبسوط والنهاية والمهذب والوسيلة والجامع والايضاح والمختلف وفي صلح الخلاف والغنية نفي الخلاف في الضمان في الساقط منه والعدم خيرة المقنعة والمراسم والسرائر والشرائع والارشاد والتلخيص وبعض البرهان ولا فرق بين الساقط ان كان باجمعه في الهواء بان انكسر الميزاب او الخشبة فوقع ما في الهواء منه للجميع وان وقع الجميع ضمن النصف الاعرض انه ان كان الميزاب خارجا كله كان مستمرا في الحائط تعلق به جميع الضمان وان كان بعضه في الجدار والبعض خارجا فانكسر الخارج وسقط او بعضه وحصل الهلاك به كذلك وان انقلع فاصله ضمن النصف لان التلف حصل من ... مطلق ومباح مشروط بالسلامة فيجب النصف توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على السببين من غير التفات الى زيادة احدهما على الاخر ويحتمل المبسوط والايضاح فالتحري المبسوط ولا فصل بين ان يقع الطرف الخارج عليه ويتحمل ان يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما تقل بثقلها واذا وقع الطرفين وتحمل ان يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان وتحمل ضمان الجميع مطلقا لا طلاق الاخبار ولان سقوط ما في الملك بتعمد الخارج وقال الشهيد في حواشيه هنا تفصيل حسن وهو انه ان كان للحائط حيم فوقع فيه فلا ضمان وانه لم لحريم كان كما فصل المصنف لو حصبه الا ان بالمارة لمصلحته ضمن ما يتلف بسقوطها فيها لانه سبب الاتلاف وللخبر السكوني وقد تقدم الكلام فيما اذا كان لمصلحتهم ولو وضع على الطرف سطحه جرة او جرة من الماء او على حائطه فوقع على انسان فلا ضمان الا ان يضر ما يليه الى الطريق لانه يكون قد فرط في الوضع كما في التحرير وقد اطلق في المبسوط والشرائع والارشاد عدم الضمان من دون استثناء الا ان يتلبه في المبسوط بقوله قال لانه انما وضعها في الجرة في ملكه فهو كما لو كان الحائط مستويا فوقع على رجل واحده فانه لا ضمان عليه ولا انسان في العبارة المثال وعبارة المبسوط والشرائع اجود من عبارة الكتاب وحيث قالا فاتلفا بسقوطه نفسا او مالا ومثل ذلك لو وضع ذلك او مثله في تجويز في ملكه ولو بنى على باب داره دكة او غرس شجرة في طريق مسلوك فعثر به انسان ضمن لما مر من خبر السكوني وغيره والمفروض ان ذلك نفع لا لمصلحة المسلمين وان كان لمصلحتهم فالاقرب الضمان كما مر تقدم ومثل ما ذكره ما يبنى على باب الدار ليجعل المتردد الى الدار في الطرق المسلوك انما يجاوز به العادة لو كان في مرفوع فكذلك ان لم يأذن ارباب اي يضمن التالف منهم وعن اذن له بالدخول ولو بنا هذا الحال كما في كشف اللثام وقد تقدم الكلام في ذلك ولو اذن فلا ضمان لانه يصير كالباني في ملكه تقدم الكلام فيه ايضا وانما يضمن من ادخله هو وكان الداخل الحي او الموضع مظلما ولم يبصرها واذا رمى قشور البطيخ وشبهها من قمامات المنزل في الطرق فزلق به انسان ضمن كما في المبسوط والسرائر والوسيلة والمسالك للتسبيب وعموم صحيحي الحلبي والكناني وان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة وحكى الضمان بين في الشرائع والتحرير والارشاد عن لم يرد القمامة واحتمال غاية المراد ان يكون ذلك من مال الشيخ ووجهه ان من رمى ذلك يكون مباشرا وسببا

في الاتلاف نفسه علاوة على الراي فان السبب هو فاعل هذه الاشياء ولو نقد الماء ووضع الرجل عليه وامكنه العدول فلا ضمان لقوة المباشرة
ومرفق بينه وبين ما في الشرائع ولعله اراده في الشرائع او اراد هنا ما في الشرائع ولعل الاولى ان يقال انه لو وضع فيه قشور البطيخ ونحوه او فما فات الملتوي
او بال الدابة او راث واقعد لغير ضرورة وبل الطين فيه او رش الطريق وخفي ذلك على الماشي او كان اعمى او اضطر الى دوسه فان الضمان على
الواضع وصاحب الدابة وان لم يخف وتعمد الماشي وضع رجله عليه فلا ضمان الا لو تلف بذلك حيوان فانه مضمون مطلقا كما في التحرير ولعل الحيوان
والصبي غير المميز كالحيوان وذلك انما هو اذا كان في السبع او الخمس لا فيما زاد على ما تعرف في تمام الكلام وكذا لو رش الطريق او بال
فيه اي يضمن كما في المبسوط والوسيلة والمسالك وخص الضمان في الشرائع والتحرير والارشاد بمن لم يشاهد الرش كما عرفت مثله في القمامة
او بالت دابته فيه سواء كان راكبها او قائدها او سائقها ايضا كما نص على ذلك كله في المبسوط وهو قضية اطلاق الوسيلة والظاهر ان القيد الثاني
ماخوذ في كلام المصنف قال في المبسوط لان بيده عليها كما لو بال هو في هذا المكان واقتصر في الشرائع والارشاد على نسبته الى الشيخ ولم يقيده
بجهل المتلف به كما قيد به القمامة ورش الطريق وبل الطين وكانهما سلما له او متوقفان فيه ولعلهما على حد ذاتهما في عدم الضمان لان بولها في الطريق
ليس باختياره فهو ولد بعدم الضمان من الرش الموجب للزلق والقمامة واحتمال ان سكوتهما عنه لانه عندهما غير موجب للضمان ولو
مع جهل المتلف به حتى لو كانت واقفة في غير ضرورة بعيد ايضا جدا الا ان يقيد بغير الواقفة لا يستقيم وقد قال المصنف فيما ياتي قريبا
انها لو بالت او راثت في الطريق فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال وحصل ولده والشهيد الاشكال في الوقوف فقط ورجحا الضمان معه اي الوقوف
لا هو حجة التحرير فهو عين المصنف بجميع حصر وان عاد الاشكال الى اصل المسئلة فهو توقف بعد جزم وقال المحقق الثاني فيما حشاه على الهامش
لا يضمن الا مع الوقوف لغير ضرورة ومع عدم علم المار بالروث والبول او علم ولم يتمكن من التحرز وهو تفصيل جيد لان بول الدابة امر اضطراري
لا اختيار لصاحب الدابة فيه مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق ومن موضوعات الطرق بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع على ان
صاحب الدابة اذا قعد صاحب لما يتلف بسببها فلعله تامل لم لكن الوقوف حالة البول خاصة من ضروريات السير عادة وكالمشي فلا يبعد
ان يناط بالوقوف لغير ضرورة قدس الله تعالى روحه ولو اشعل نارا في ملكه فطارت شرارة او سرت الى ملك جاره فان كان الهواء ساكنا
او كان بينه وبين الجار حائل يمنع الريح فلم يتجاوز قدر الحاجة فلا ضمان اجماعا كما في غصب المسالك وبالحكم المذكور صرحت عباراتهم في الباب
من دون تامل ولا نقل خلاف لانه فعل ما جرت به العادة غير متعد ولا ظان بالتعدي كما هو المفروض ولم يتصرف الا في ملكه التصرف الجائز له
فكانت سرايته فعل مباح كسراية القود والمباح والمستاجر كالملك ولا فرق بين الجار والشارع وان كان الهواء عاصفا ولا حائل او اجج اكثر
من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحوه ما في غصب التذكرة وقضية ظاهر هذه العبارة انه لو اجج قدر الحاجة وكان الهواء عاصفا
بحيث يغلب على ظنه التعدي لمكان عصف الهواء ضمن فان كان قد اجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن لمكان عصف الريح وعدم الحائل
كان اولى بالضمان لانه يفهم هذا من ذلك بالاولوية وكان يغني عن ذلك كله ان يقول المدار على غلبة الظن بالتجاوز وهو الى اعتبار الظن
بالتجاوز هنا في التحرير والمختلف في موضعين منها لا يستقيم ويمكن ان يقال ان مراده انه لو اجج اكثر من قدر الحاجة والريح عاصف ضمن وان لم يغلب على
التعدي بان غفل عنه ولم يتنبه له لانه يكفي في الضمان قضاء العادة لان عصف الريح في معنى الظن وحكمه كما صرح به في المسالك وحينئذ فلا بد
من ذكر الشق الثاني فيكون المراد به انه لو اجج اكثر من قدر الحاجة وغلب على ظنه التجاوز من عصف ريح او غيره ضمن وان لم يغلب على ظنه
لا يضمن الا ان يكون الهواء عاصفا ويقتضي العادة بالتعدي فيضمن وان لم يغلب على ظنه لانه غفل عنه وحينئذ يكون مختاره انه لا بد
في الضمان منهما ونقد الحاجة اختيارا مع ظن وانه لو لم يتجاوز قدر الحاجة اختيارا مع ظن التعدي وانه لو لم يتجاوز قدر الحاجة مع
ظن التعدي او تجاوزها قدر الحاجة اختيارا مع عدم ظنه التعدي فتعدت فلا ضمان كما هو خيرة في باب الغصب الكتاب والارشاد
في البابين وخيرة الشرائع في البابين والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وكذا جمع البرهان في موضعين واما الاول اعني الضمان
مع التجاوز وغلبة الظن فلا شبهة فيه كما في المسالك قلت ولم يختلف فيه اثنان ممن تعرض له واما الثاني عدمه مع احد الامرين فلانه فعل

مادون

مادون فيه شرعا فلا يستعقب ضمانا ولا يعد ذلك تفريطا حيث لم يتجاوز حاجته في الاول ولم يظن التعدي في الثاني مع اصالة البراءة من الضمان واختيار
الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي في التحرير واللمعة في الموضعين لتحقق التسبيب الموجب له وفي الدروس اعتبر علم
ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علم وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فيفيه وبين اللمعة مغايرة لانه يفهم من اللمعة ان اقتصر على حاجته
مع عدم الريح لا يضمن مطلقا وفي الدروس انه اذا اقتصر على قدر حاجته وظن التعدي وانه يضمن مع العلم بالتعدي وان لم يزد على قدر حاجته عند عدم
وفي بعض فتاوي الشهيد اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة وعصف الريح او غلبة الظن بالتعدي فليتامل فيه ولعله لان
في الضمان فيما اذا علم التعدي فتركه فطعم اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان له التطفية مع علم التعدي وقد قدر على قطعه فتعمد
ولعله ليس محل النزاع فليتامل فيه نعم مع عدم العلم والظن يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه ولا تفريط وقد اطلق
في المقنعة والنهاية والسرائر انه اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح الى غيره فاحرقت فلا ضمان فلا بد من تنزيله على ما ياتي ولو عصف الهواء
بغتة بعد الاشعال فلا ضمان كما في الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة ولعلهم يقيدونه بما اذا لم يفرط في الاطفاء ونحوه بعد ذلك
ولعله هو المراد من اطلاق المقنعة والنهاية والسرائر الذي قد سمعته ولو اشعلها في ملك غيره ضمن الانفس والاموال كما في المقنعة
والشرائع والارشاد واللمعة والروضة وكذا التذكرة وستسمع كلام النهاية والضمان فيما له لا صح به في المقنعة والشرائع والروضة مباشرة في
كان الفعل فيها غيره نفسا او مالا وقضية اطلاقهم انه لا فرق بين ان يقصد تلف الاموال والنفوس او لم يقصد وقال الشهيد في الحواشي اما الاموال فلا
خلاف في ضمانها واما الانفس فان امكنهم الفرار او التخلص فلا ضمان والا ضمن وقال في السرائر ان قصد الاشتعال الفعل فهو قتل عمد وان لم يقصد
كان خطا محضا والدية على العاقلة وحكم بضمانه الاموال وهو خيرة التحرير قال في التحرير ان قصد اضرام النار واحراق المحل والمال الحاضر وتعمد
الاتلاف الى الانفس من غير قصد ضمن المال في ماله وكانت دية الانفس على عاقلته وستسمع تمام الكلام ولو قصد اتلاف الانفس
عليه القود كما في التحرير مع تعذر الفرار كما في الشرائع والارشاد ان كان مما يقتل غالبا كما في المسالك وهو مراد المفيد في قوله من احرق دار
قوم فهلك مال والنفس كان عليه القود من قتله وغرم ما اهلكه بالاحراق ولا ريب انهم يبعدون ان ذلك مع التكافؤ وان لم يعارض مباشرة
ولعل منه الفرار مع الامكان وفي خبر عن النوفلي عن ابيه السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل اقبل بنار ا
في دار قوم فاحترقت الدار واحترق اهلها ش واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل وفي النهاية كان ضامنا لجميع ما تلف
الناس من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل وحكي مثله عن المهذب ولعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكافئ
الحيوانات والاناسي ويكون القتل للفساد او يعم النفوس بحيث يشمل المكافئ واحتمل في كشف اللثام على بعد ان يريد ابقولهما ثم يجب عليه
بعد ذلك القتل انه يقتل قودا لما ذكرا من ضمان النفوس وصرح به دون الضمان بالدية او القيمة لانه احقر واحق بالتصريح وقال المحقق في نكت
ولا يلزم من قوله في النهاية ثم يجب عليه بعد ذلك ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك ولا يلزم مع سلامة الانفس لكن ان اعتمد ذلك
قصد للفساد وراى الامام قتله حسما لفساده لم استبعده وفي المختلف كلام النهاية واسند لعليه بالخبر وفي حواشي الكتاب ان عليه اكثر الاصحاب في
السرائر من احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه القود ممن قتله وغرم ما اهلكه بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد قتل الانفس واما اذا لم
قتل الانفس واما اذا لم يتعمد قتل الانفس لكن تعمد احراق الاموال والدار فحسب فانه يجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فديتها على عاقلته لان قال وذكر
في النهاية ان عليه ضمان ما اتلف من الانفس وبعد ذلك يقتل وهو غير واضح لانه ان كان القتل عمدا فليس عليه الا القود وان كان قتل شبيه العمد والخطاء
المحض فلا يجب عليه القود بحال انتهى وكذا البحث في فتح المياه من غير فرق كما صرح به في البابين ولو وضع حجرا في مسجد فاتى سبع
كما في المبسوط والشرائع والارشاد والتحرير في المقام والتذكرة والكتاب في باب الغصب والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك
وجمع البرهان ولا احد فيه خلافا للتسبيب مع ضعف المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز عن السبع سبب تام في هلاكه والسبع لاحاله
عليه في الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا معارض للمسبب واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اكل السبع له

لان ذلك لا يعد سببا في حقه والظاهر انه لا فرق بين غير المميز والمميز الضعيف عن التحرز عن الاسد ويلحق به من به جنون او بلغ بالكبر مرتبة الصغير على احتمال قوي وفي جامع المقاصد الاصح الحاق المجنون به وهو في محله ويلحق به ايضا الكبير المكتوف المقيد الذي لا يقدر على التحرز وقد نص في غصب الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان على الضمان في الحيوان الذي يضعف عن الفرار وهو كذلك لانه تعرض لهلاك الحيوان بغير اذن ومثله العبد الصغير كما نص عليه في جامع المقاصد ولكن لم يظهر لنا وجه تقييد الحيوان بضعفه عن الفرار والحق بالمسبعة المضيعة ... ذو ... وهي المفازة وهو في محله كما هو خيرة الايضاح وجامع المقاصد وقد استشكل فيه المصنف في غصب التذكرة والكتاب ... لما نحن فيه ... ما اذا القاه في مسبعة من سبع ثم اذا غصبه غاصب فمات لا من قبل الله سبحانه وتعالى ولا من قبل الغاصب بل بلدغ حية او افتراس اسد ونحو ذلك واستظهر في المجمع عدم الضمان او التردد وانت خبير بظهور الفرق بين المسألتين اذ المفروض انه غصبه وضمنه في غير المسبعة فاتفق ان افترسه الاسد او لدغته الحية ولذا كان المشهور عدم الضمان بل لا خلاف فيه بل قد اختار جماعة كالشيخ في المبسوط في احد قوليه والمصنف والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم الضمان ... في مسئلة النصب وقواه في الخلاف بعد ان نسبه الى ابي حنيفة بل قد يلوح من حواشي الكتاب في مسئلة الظئر انه اجماعي وهو قوي جدا ولا سيما اذا قصد اتلافه بل في جامع المقاصد انه اذا قصد توقع التلف بغصبه ... ضمن اجماعا انتهى والوجه في ذلك انه سبب للاتلاف والصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه ... فلا يبعد ان يخص القاعدة القائلة بعدم ضمان الحر في ذلك كما خصصت بالصبي ... او نقول ان القاعدة انما ثبتت بالاجماع ومحل الوفاق انما هو عدم ضمان ... والصبي المغصوب الذي كان تلفه بالموت الطبيعي لا غير فتامل لو كان المنقول عليه عبدا صغيرا او مجنونا مملوكا للغير فانه يضمنه كما نص عليه في التذكرة من دون نقل خلاف ولا بد من ملاحظة هذه المسائل في باب الغصب فانا قد اسبغنا الكلام في تحريره ولو اتبع انسانا بسيفه فالجأه الى ان ... نفسه في بئر او رمى نفسه من سطح فان الجأه الى ذلك ضمن والا فلا وكذا يضمن لو كان اعمى او كان ليلا مظلما او كانت البئر مغطاة ولو عدا على سقف فانخسف به ضمن ولو ... سبع فافترسه لم يضمن الا ان يلجئه المحض الى سبع هذا كله قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه ... الثاني وكلامه هنا خلاصة كلام المبسوط وقد وافقه هنا في جميع ما ذكره وظاهره هناك التوقف في عدم الضمان فيما لو ... لم يضمن واشرنا هناك الى كلامه هنا ... انه اراد بالاتباع الجائر الى ... فرمى نفسه في البئر لا الى الهرب لانا العلة تحتمل الوجهين وقد ... هناك الضمان في جميع هذه الصور وقد يفرق بذلك بين المقامين لانه في الاول قال لو شهر سيفه في وجه انسان ... وهنا قال لو اتبع انسانا بسيفه لكن الشيخ قال في المبسوط اذا شهر سيفه في طلب رجل ولو نام في الطريق فعثر به انسان ضمن ... الكتاب فان عمومها يتناوله لانه كان عدوانا على انه يصدق عليه انه سبب وفي التحرير انه لو تعثر الماشي بقاعد في الطريق فالضمان على القاعد ونحوه ما في ... وقال في التحرير لو تعثر بقائم فالماشي هدر وضمان القائم على الماشي لان الوقوف من مرافق المشي دون القعود ونحوه ما في الكتاب واحتمل ... الوقوف للقعود وهذا قواه ولده في الايضاح والشهيد في حواشيه ولعل الاصح التفصيل بالوقوف لضرورة وبدونها والغرض ... نظائره وهل يضمن هذا النائم في ماله او في مال عاقلته قال في كشف اللثام لا ... فيه وبين النائم المتلف بانقلابه فالظاهر انه مثله في ضمانه او ضمان ...

ولو نام في المسجد معتكف فلا ضمان عليه اي لو تعثر به انسان لان المعتكف لا ينام الا في المسجد وبه جزم المحقق الثاني وفيه اشكال اي في المعتكف فيه اشكال اقربه عدم الضمان كما هو خيرة المحقق الثاني في تعليقاته وفي حواشي الشهيدين في الضمان قوة ولا اشكال ... عن جواز ذلك له ... مع الفرق بينه وبين النائم المتلف بانقلابه ... ذلك بفعله الذي هو انقلابه وهنا بفعل التالف وهو تعثره ومن عدم ... الضرورة اليه والمسجد وضع للعبادة كالطريق للسلوك فالنوم فيه كالنوم في الطريق وانما سوغ له النوم بشرط عدم اضراره بالداخل اليه ... العبادة ولغيرها والوجه في عدم استشكاله في الطريق واستشكاله هنا وجود النص وعدمه ولو خوف الامام من اراد ... فمات فلا ضمان لانه تخويف بحق ... الا ان يكون خطاء ... فانه في بيت المال كما تقدم ...

ولو خوف حاملا فاسقطت ضمن دية الجنين كما في الارشاد والتحرير ومجمع البرهان ولو ماتت ضمن ديتها كما في الاخيرين لكن ... في الجميع

ليس راجعا الى الامام ووجهه انه سبب ظاهر ويدل عليه خبر حسن الحلبي اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر منها فمات فهو ضامن لديته ... على نحو ما ... امير المؤمنين عليه السلام عن عمر بن الخطاب عليه وعلى اتباعه اللعنة والعذاب لما فزع حاملا كما تقدم وقد عرفت فيما سلف ايضا الحال في ... القت جنينها ... الجمل ... هذا الاحتمال في ... الكتاب انه قد تقدم له ذلك واحتمال الاعادة بعيد فالظاهر ان ... راجع الى الامام فيكون الضمان للجنين لان التخويف ليس بحق ... البرهان ان اريد بالامام امام الاصل كان الفرع ساقطا على اصله لانه لا يخطئ في ... لا في الفعل وان اريد به نائبه ... ان كان قد اخطأ هنا في الفعل لا في الحكم ... لانه يرجع بالاخرة الى الخطأ في الحكم لانه كان يجب عليه ... والاجتهاد هل هي حامل ام لا وعلى الاول هل يجوز له تخويفها ام لا ... وكيف كان فلا يصح الاستدلال على هذا ... بما تقدم من قضية عمر كما هو ظاهر كشف اللثام لان عمر ليس بحاكم ولا امام ... كشف اللثام ولو خوف حاملا فاسقطت ضمن دية الجنين كما تقدم ... لان التخويف ليس بحق ... وهذا الاخير ظاهر في ان المخوف حاكم

قدس الله تعالى روحه ويجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور والهرة الضارية والفرس العضوض والبغل الرامح ولا بد من تقييد وجوب حفظ الكلب والهرة اذا اقتناهما وستسمع الكلام في الهرة ودليل وجوب حفظ هذه اذا صارت صائلة انها مضرة ومملوكة لصاحبها وهو قادر على حفظها وضبطها والظاهر ان مرادهم بالوجوب انه يلزمه الضمان وستسمع دليله وفي المقنعة وغيرها من كتب المتقدمين الاقتصار على ذكر وجوب حفظ البعير المغتلم ولعله لوجوده في ... كما ستسمع ما عدا الوسيلة فانه ذكر فيها الفرس العضوض والبغل الرامح والكلب العقور والسنور فان اهمل ضمن اي ان اهمل فاتلفت ... او وطئا او متاعا ... اذا علم حالها وهو المراد مما في المقنعة والسرائر قولهما فانه لم يحفظه اي البعير لو وطئ فهو ضامن ومثل العبارة المذكورة في الكتاب وقع في الوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير واللمعة وغيرها ومرادهم انه علم واهمل وقصر في حفظها الواجب عليه وعليه ايضا تنزل ... ودليله حينئذ انه سبب وحسنة الحلبي او صحيحته عن الصادق عليه السلام انه سئل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن للدية ويقتص ثمن بختيه وصحيحة علي بن جعفر على الصحيح ... عن اخيه موسى عليه السلام عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية وهما محمولان على التفريط مع العلم فان التكليف بالضمان مع الجهل مستبعد وفي الغنية يضمن بارسال جمله الهائج وظاهره الاجماع عليه واما قوله صلى الله عليه وآله العجماء جبار ففي كشف اللثام انه مخصوص بغير الصائلة او غير المملوكة او التي لم يفرط في حفظها او التي فرط التالف بالتعرض لها واما قول الصادق عليه السلام في مرسل يونس بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت مرسلة فيحتمل كون الارسال بمعنى ان لا تكون صائلة ... او التفصيل اي لا يغرم ... شيئا وكذا لو جنت عليها ... ولو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان كما في الشرائع والسرائر والتحرير والارشاد والروضة وغيرها وهو قضية كلام المتقدمين لان العجماء جبار ولعدم التقصير فلا تسبيب ويشير الى التفصيل خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال ... اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه لانه في اول مرة لا يعلم المالك غالبا وفي المرة الثانية يعلم به ... وحكم الثانية ما اذا علم زمان الاولى بحيث علم به ولو جنى على الصائلة جان لم يضمن ان كان للدفع كما في الوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة وغيرها لانه دفع حينئذ جائز ... بل لو دفع ... فقتله لم يكن ضامنا ... ولا فرق بين ان يكون الدفع عن نفسه او نفس ... او مال محترم ولم يندفع الا بالجناية ... على ما يندفع به فان زاد ضمن لكن في النهاية فان كان المجني عليه ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه مقدار ما جنى ... يطرح من ديته ما كان جنى عليه البعير وهو مستفاد من حسنة الحلبي ... انه ضرب بعد جنايته عليه لا للدفع او مع الدفع فاعتدى ... حينئذ وفي السرائر هذا غير واضح الذي تقتضيه اصول مذهبنا ان لا ضمان ... لانه فعله مدافعا والا ضمن اي ان لم يكن الجناية للدفع ضمن كما صرح به في اكثر هذه الكتب المتقدمة وهو الموافق للقواعد ...

ويضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة كما هو خيرة الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والمصنف في الارشاد والشهيد الثاني في الروضة وكذا المصنف في ... فانه قال في قول الشيخ اشكال ثم قال الاولى ما قاله الشيخ وتردد في الشرائع من ... حيث علم واهمل كما هو المفروض لانها مملوكة مضرة

وصاحبها عالم بها فاده على دفعها وانها ليست اقل من الكلب العقور فلو لم يفعل يكون مقصرا ومفرطا فكانه سبب في اتلافها وفيه انها لم تجر العادة بربطها لانها
ليست كالدواب المملوكة المحفوظة في المرابط وليست مما يعتد بها في البيع والشراء بل لا تسمى ملكا ومالا ولهذا ترى اربابها تنابع وتحفظ بيد
وتدفع على ارادتها ولا ترجيح في المسالك وكشف اللثام والظاهر عدم الضمان لكمال التجربة فالاصحا وان قال [illegible] فيه لان نعم للعلماء في ضمانها
اوجه الضمان مطلقا وعدمه مطلقا والضمان بالليل دون النهار لان اختيارها بالليل غالبا فيجب الاحتياط بربطها والحكي لقضاء العادة بحفظها
الهرة بالليل وقال الشهيد الهرة يجوز ان يكون للهرة مزيدا فتكون الهيا للمناسبة ويجوز ان تكون جمعا لهر واصله هرره فاسكن الراء الاولى وادغمت
في الثانية ويجوز قتلها ظاهرهم ولحال هذه الاتفاق عليه كغيرها من الموذيات كما في المسالك وكشف اللثام لعله لا شبهة في انه يجوز قتلها كسائر
الموذيات وبه صرح في الشرايع وكلامهم هذا لا يخلو عن اجمال في القاتل فهل هو المالك او غيره وفي الموذي فهل التشبيه بالملك المؤذي او غيره
قدس الله تعالى روحه ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ان فرط كما هو خيرة السرائر والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والا
والمعتبر والتنقيح والمقتصر والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام والرياض وفي المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين وفي الرياض الى
سائر المتاخرين وفي المسالك والروضة انه اطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه من دون تقييد بالتفريط ولعله اراد الديلمي والقاضي
وابن حمزة لقضية امير المؤمنين عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه واله في جناية الثور على الحمار فقال ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن
اصحاب الثور ~~لقضية امير المؤمنين عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه واله~~ قال وان كان الحمار قد دخل على الثور في مراحه مستراحه فلا ضمان عليهم
ونحوه خبر اخر في هذه القضية مع اختلاف [illegible] وضعف سندها يمنع من العمل بها على اطلاقها مع مخالفته الاصل والقاعدة فلو لم يفرط في حفظها
كان انفلتت من الاصطبل او حلها غيره فلا ضمان عليه للاصل وعدم تقصير يوجب الضمان ولا بد من تنزيل الخبرين على ذلك وكذا كلام القائل لا
احتمله كاشف الرموز وغيره مع ان الشيخ في النهاية التي اطلق فيها قال في البعير المغتلم فان علم به وفرط في حفظه كان ضامنا وقد سمعته فيما سلف
وفي مرسلة الحلبي بعث رسول الله صلى الله عليه واله عليا عليه السلام الى اليمن فانفلت فرس لرجل من اهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله
فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه فرفعوه الى علي عليه السلام فاقام صاحب الفرس البينة عند علي عليه السلام ان فرسه افلت من داره
ونفح الرجل فابطله علي عليه السلام دم صاحبهم الحديث وفيه دلالة على المشهور ولا يضمن صاحب المدخول عليه لو جنت على الداخلة هذا تمام بيقله فيه
خلاف اصلا والخبران المتقدمان يدلان عليه وهو الموافق للقواعد والاعتبار ولو دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم ضمنوا وان دخل بغير اذن
فلا ضمان هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب كما في المسالك قلت وبه صرح الشيخ وابن ادريس وعامة من تاخر اما الضمان فلظهور الخبر
وللاجماع كما يظهر من المبسوط واما عدمه اذا دخل بغير اذن فلتعديه كما لو دخل ووقع في بئر وقد نصت على الحكمين اخبار كخبر السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا ومثله
المرسل وخبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام انه كان يضمن صاحب الكلب اذا عقر نهارا ولا يضمنه اذا عقر بالليل واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك
كلبهم فهم ضامنون وان دخلت بغير اذنهم فلا ضمان عليهم والتفصيل بالليل والنهار لعله مخصوص بما اذا عقر خارج الدار والتفصيل بالاذن بما اذا عقر داخلها
فلا منافاة واطلاق النص والفتوى يقضي بعدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه
والظاهر عدم الضمان عند العدم كما تقدم ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم يأذن
ولو اختلفا في الاذن قدم منكره للاصل بغير يمين قدس الله تعالى روحه وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها اما ضمان الراكب ما تجنيه
بيديها فصرح به في المقتصر وسائر ما تاخر عنها من دون خلاف وفي الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه وفي الرياض نفي الخلاف عنه
وحكاية الاجماع عن غاية المرام والايضاح مستفيض واما ضمانه ما تجنيه برأسها فهو خيرة المقتصر والمبسوط والسرائر والتحرير والارشاد والمعتبر والروضة
والروضة ومجمع البرهان والرياض وقد نسبه الى الاكثر وقال في الشرايع انه الاقرب بعد ان تردد فيه وفي المبسوط انه مذهبنا لكنه كالمقتصر انما نص على
ضمان ما تجنيه بالفم ولم يذكر الرأس ولعل كلا منهما كذلك ولهذا نسبوا الى المبسوط ذلك اعني ضمان ما تجنيه برأسها وحجتهم على ذلك ان مقتضى

التعليل

التعليل لضمان ما تجنيه باليد ولعله هو الوجه في الضمان في الصحيح بن سنان فيما تجنيه برأسها ايضا بل مطلق مقاديم بدنها التي هي قدام الراكب [illegible]
لثبوت الحكم فيها بطريق اولى ففي حسنة الحلبي بابراهيم في الكافي والتهذيب وصحيحه في الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يمر على
طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب
وان كان قائدها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث شاء ونحوه من دون تفاوت اصلا صحيحة سليمان بن خالد وظاهر المقتصر والمعتبر
والخلاف والغنية والنافع عدم ضمانه ما تجنيه برأسها لاقتصارهم على اليدين وقد عرفت انه في المقتصر كالمبسوط لم يذكر الرأس وانما ذكر الفم [illegible]
جدا وقد سمعت انه في الشرايع اولا تردد ولعلهم يستندون في ذلك الى الاصل بانه المتيقن من الضمان فيما لا تفريط فيه مطلقا وان هذا الحكم على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على مورد النص مع عموم العجماء جبار وفي الخلاف الاجماع على عدم ضمان ما تجنيه برجلها وظاهر الوسيلة وصريحها انه يضمن ما تجنيه بيديها ورجليها
والخبر الدال على ان العجماء جبار الذي رواه السكوني والمرسل الدال على ان بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت مرسلة محمولان على ما اذا فلتت [illegible]
من غير تفريط منه في حفظها او ما اعتيد ارسالها للرعي فان المشهور عدم الضمان كما حكي عن العلامة الحلبي ولعل ابن حمزة استند الى خبر اسحق بن عمار ان
عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها وقد حمله الشيخ ومن [illegible] على الواقف وهو
جيد لانه حمل المطلق على المقيد وهو متعين عند التعارض على ان الاخبار الاولى اكثر واصح وفيها الصحيح وهذا خبر واحد ضعيف كما انه يحمل خبر [illegible]
وغياث على الراكب والقائد اذ فيه انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيدها وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه الا ان
[illegible] بها انسان ويخرج الاخر ولا استثناء منقطع وهذه صورة الخبر في التهذيب وقد رواه في الرياض بزيادة رجلها فلا ضمان عليه بعيدها ثم حمله على ما اذا [illegible]
بها اجمع ثم ان ذلك كله مبني على المعتاد في الركوب فلو ركب وجهه خلف الدابة احتمل ان يكون كالسائق ثم يضطر الى الركوب كذلك فيضمن ما تجنيه بيديها
ورجليها اما الاول فللتفريط وعموم النص والفتوى واما الثاني فلانه حينئذ يملكها ويحتمل ان يحكم [illegible] فيضمن ما تجنيه برجليها دون يديها استنادا الى
ما ارشد اليه التعليل فليتأمل فيه وفي المضطر ويبقى الكلام فيما اذا ركب على الدابة وكان عليه [illegible] واحدة مباشرة لا تسببا كما اذا اصابت [illegible] من وقع
السنابك عين انسان [illegible] او انكسفت [illegible] على الاشكال [illegible] وورد النص والفتوى بضمان ما تجنيه [illegible]
مستجد عنها فيعمها النص والفتوى ومن الاصل وتبادر المباشرة عند الاطلاق ولم يرجح صاحب الايضاح ولا كاشف اللثام وفي حواشي الشهيد ان الضمان قوي
ومن المحقق الثاني انه [illegible] وهو جيد جدا والسحل طرف مقدم الحافر ولو بالت الدابة او راثت فزلق انسان فلا ضمان الا مع الوقوف على [illegible]
قد تقدم الكلام فيه قريبا وقلنا ان كان الاشكال راجعا الى اصل المسالة كان ذلك من المصنف ترددا في الحكم لانه قال سابقا انه [illegible]
[illegible] او سائقها وان كان راجعا الى الوقوف [illegible] والشهيد هو رجوع محض والاشكال [illegible] من انه ليس للوقوف [illegible]
ما احدثته عند الوقوف وهذا حصل عند الوقوف ومن ان الوقوف ليس بسبب للبول ولا يتعلق القدرة به بخلاف الجناية باعضائها فانه يمكن الاحتراز
[illegible] ولا يحصل الجناية الا عند ترك المراعاة وهو تفريط ولو دخلت [illegible] المحفوف [illegible] لم يكن له اخراجها [illegible]
لم يصبر و[illegible] المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال [illegible] على اختلاف التفسير [illegible] المحفوف ومع عدمه لم يكن له
اخراجها [illegible] ادى الى الاتلاف لمنع العين بل يصبر ولو اتلفت [illegible] المالك ما تلفت بدخولها وبقائها وخروجها ان لم تكن الدابة
لصاحب [illegible] المحفوف وان كان [illegible] ضمن ما اتلفه من [illegible] العين بالاخراج ان لم يصبر او بالخروج او بالدخول مع التفريط ولا اشكال [illegible]
وانما الاشكال فيما اذا لم يفرط فهل يجب عليه الصبر ويضمن ما تلف ان لم يصبر ام لا وقد قال ولد المصنف والشهيد ان الاشكال [illegible] من انه تصرف
[illegible] على مال الغير [illegible] فيضمن المالك كما لو دخلت [illegible] ولم يكن اخراجها الا بكسر [illegible] ولم يفرطا [illegible]
المراد بالغير في قولها [illegible] على مال الغير فهل هو صاحب [illegible] المحفوف [illegible] المجاور له وقال في الوجه الثاني ومن عدم تفريط المالك [illegible]
[illegible] فالاولى والتحقيق ان نقول كون الدابة في ملكه [illegible] لا يجب الصبر عليه واخراجها [illegible] حصولها في ملك غيره وهو [illegible]
لغيره مستحق فان كان مالك الدابة مكلفا [illegible] صاحب [illegible] على نوع من [illegible] بعوض او اخراج [illegible] والله اعلم

لحرزهما ويضمن صاحب الدابة ما يتلف لا انزعاج ملكه الا لو ادخلت دابته راسها في قدر ولم يفرط المالك فان تعذر الخلاص فهنا الاشكال المذكور كذا في الايضاح وقال
في الحواشي فان تعذر الخلاص كان حكمها حكم الدابة مع عيسى كما لا يضمن وكذا في ضمان المالك انتهى وقد ذكرنا من عبارة الكتاب ان دابته العين دخلت زرع جاره فقطع
غيره ويشهد له قوله ويضمن المالك وفهم كاشف اللثام ان دابته دخلت زهر الحقوق بنزع غيره وجعل منشا الاشكال من استناد التلف الى دابته فيضمن
ومن الاصل وعدم التفريط والتعزير بالصبر والتخيير بانه ان كان المراد فاعلم كاشف اللثام لم يجد استشكال المصنف لانه لم يستشكل فيما اذا ادخلت دابته
راسها في قدر غيره وانه المكرم فقد حكم بان صاحب الدابة ان كان فرط ضمن وان كان المفرط صاحب القدر حيث جعله في الطريق فلا ضمان وان لم يفرطا ضمن صاحب
الدابة ولعله لا فرق بين المسئلتين لكونهما من سنخ واحد لا انه على ما فهمناه يضعف احتمال الضمان لان المخرج حينئذ غير المالك والحاكم فكان كالو كسر القدر عن راس الدابة
رجل اخر غير صاحب الدابة وصاحب القدر وقد جزم المحقق الثاني فيما حكي عنه هنا بعدم الضمان وكان كلامهم في المقام غير محرر ولا فلا لانسان ان يدفع
الضرر عن نفسه وان تضرر غيره كجاره وغيره ثم ان الاقسام في المسئلة ثمانية   وكذا القائد اي القائد كالراكب يضمن ما تجنيه بيديها وراسها لا اخره
المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والروض والرياض وكذا مجمع البرهان لكن في المبسوط والوسيلة ذكر القائد فقط لا
سمعته عن المبسوط في الراكب الخلاف والغنية والنافع الاقتصار في الضمان على ما تجنيه بيديها وهو ظاهر الكلام فيه وفي الاول لا بن الاجماع عليه وهو المحكي عن غاية
المرام وفي الرياض انه لا خلاف فيه لكن ظاهر الخلاف والغنية والنافع عدم ضمانه ما تجنيه براسها لا تقدم في الراكب وفي الغنية والخلاف التنصيص على عدم
ضمانه ما تجنيه برجلها وادعيا الاجماع عليه والحجة على ذلك بعد الاجماعات صحيحا الحلبي وسليمان بن خالد وقد سمعتها انفا لا سمعت تقريبا دلالتهما على
الضمان بما تجنيه براسها ورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصابت الرجل فعلى السائق وما
اصابت اليد فعلى الراكب والقائد   ولو وقف بها او ضربها او ساقها قدام ضمن جنايتها اما ضمان الواقف بدابته في الطريق راكبا كان او قائدا فقد
صرح المبسوط والوسيلة والنافع واللمعة والروضة وفي السرائر والشرائع والتحرير والارشاد انه يضمن ما تجنيه بيديها ورجلها وقد يعطي هذه
انه لا يضمن ما تجنيه براسها وقد يكون موافقا للمبسوط لحكمه به في الراكب ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق ضيقا او واسعا لانه انما جوز له الاستطراق
بهذه المرافق بشرط السلامة فيضمن ما يحدث من ذلك ويقول انه فرط في الوقوف فتامل وقال الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن فضيل واذا وقف فعليه ما اصابت
بيديها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيديها ورجلها ايضا واما ضمان الضارب لدابته جنايتها فقد صرح به في المقنعة والمراسم والمبسوط
والغنية والنافع وفي الغنية الاجماع عليه وفي الوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد بضمان جنايته بها ورجلها لا استناد الجناية اليه وما
ضمان السائق ما تجنيه فقد صرح به في المبسوط والوسيلة والشرائع والنافع واللمعة وفي الخلاف نفي الخلاف بين المسلمين في انه يضمن ما تجنيه بيديها
ورجلها وقد سمعت قول مولانا الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن فضيل وكون جميعها بين يدي السائق يجري مجرى التعليل الثاني في الصحيحين للحكم
بضمان ما تجنيه باليدين من كونها قدامه حيث يشاء وما في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصابت الرجل
فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى الراكب والقائد فمحمول على ارادة بيان مجرد الفرق في الحمل بين السائق والاخيرين   ولو ضربها غيره فالضمان على
الضارب لا في الوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع ومجمع البرهان وكشف اللثام لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في التهذيب والحسن
في الكافي والتهذيب ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا قال هو ضامن لما كان من شيء
وقوله عليه السلام في حسنه ايضا في رجل نزع رجلا على الجذر او نفره عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه
وقوله عليه السلام في خبر اسحق بن عمار ان عليا كان يضمن الراكب ما وطئت بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها
وقال ابو جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم الا ان يضربها انسان ويبقى تقييد الضرب في النص والفتوى بما اذا لم يكن للدفع لها عن نفسه لانه
عليه في خبر اسحق وبذلك صرح في الوسيلة وكشف اللثام والرياض وزاد في الغنية الدفع عن جري مجرى نفسه فلو قصد الدفع لم يكن ضامنا الا
وخبر ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابته فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها
فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجرها ضامن انما زجر عن نفسه ومقتضى خبره الاخير زيادة وهي الجبار ومقتضى خبر معلى ابي عثمان مع الزيادة

ولو دفعه

ولو اوقفت الراكب ضمن الضارب اي لو اوقفت بضرب الغير لها راكبها فجنت ضمن ضاربها لا تقدم   ولو القته لم يضمن المالك وان كان معها
الا ان يكون بتنفيره اي لو القت الدابة الراكب لم يضمن مالكها وان كان معها الا ان يكون الالقاء بتنفيره فيضمن كما في السرائر والشرائع والنافع والارشاد واللمعة
والروضة وغيرها وكذا يضمن اي المالك اذا كان ذلك من عادتها وكان مالكها يعلم ولم يحفظه او يكون الراكب طفلا او مجنونا او مريضا لا يتمكن من
الاستقلال عليها فيعتبر المالك للخطر فيضمن كالو فرط في حفظ متاع حمله عليها   ولو ركبها اثنان تساويا في ضمان ما تجنيه بيديها وراسها اما
تساويهما في ضمان ما تجنيه فقد صرح به في الوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة وفي كشف اللثام ان لا
بروض الرياض انه لا ينبغي التامل في ضمان ما تجنيه بيديها وراسها بلا خلاف وفي كشف اللثام فيه تردد ولا وجه له بعد قطع الاصحاب والعموم النص و
لها وخصوص ما روي من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بالغرامة بين الرديفين بالسوية واشتراكهما في اليد والتسبب الا ان يكون احدهما ضعيفا
لصغر او مرض او جنون او نحوه فيختص الضمان بالاخر لانه المتولي امرها كما نص عليه الشهيدان في الحواشي والروضة ولعل تردد كاشف اللثام من
لمكان الاطلاق فتامل ولعله لا تامل في راكبي المحمل ولكنه خلاف النص وقد ينافي المترادفين على خلاف المعتاد وسرى صاحب الوسيلة الحكم
والسابقين ولو اجتمع ولو اجتمع على الدابة سائق وقائد او احدهما وراكب او الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك وهو ما تجنيه بيديها وراسها واختص
السائق بجناية الرجلين ولو كان القود والسوق فعلان ينسبان الى الجميع بالواحد حكما راجحا من ضد السوق والقود كما هو صريح الوسيلة ومن
علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر
او نوى ثم يقوى ضمان سائق المتعدد غير القطار لاستماع مظنة الاظهر وعليه تضمينه ذلك في القائد ويبقى الكلام في تعدد السائق لو ركب واحد
وقاد الباقي او وطئ تعلق به حكم المركوب واول المقطور بخلافه في الحمل الثالث لانه لا يتمكن من حفظه عن الجناية وكذا لو ساق واحدا او اكثر وكذا راكبا
قائد البعض تعلق به جناية مركوبه وما يقوده ضمان الركوب والقود وما ساقه ضمان السوق   فذا شئت الى زيه ولا ضمان على الراكب
اذا كان صاحب الدابة معها بل الضمان على صاحب الدابة كما في الشرائع والنافع والارشاد واللمعة وغيرها وقيده في السرائر والروضة ومجمع البرهان
وكشف اللثام بما اذا كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم وهو جيد فلو في الغنية انه
يضمن اذا كان حاملا عليها من لا يعقل على حال وقد ادعينا الاجماع عليه وزاد في كشف اللثام ما اذا شرط عليه ذلك وكذلك الحال في القائد اما اذا كانت المراعاة موكولة الى
المالك ولعله اطلق استنادا الى خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيديها وما
نفحت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان وهو كما ترى ويحتمل ضمن المالك باين غيره التفصيل الثاني بامتياز كونه قائدا او سائقا او ربما
ادعو كلا اليه حفظ الجميع وقد تقدم عند شرح قوله ولو الغثر ما له نفع في المقام   ولو اركب مملوكه الصغير دابة ضمن جنايته اي الراكب كما عبر براي
الراكب به في الشرائع والارشاد وفي السرائر ومن اركب مملوكا له غير بالغ دابته فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه فعبر بغير البالغ ولعله يتحرى
الموجود في الكتاب اذ المتبادر من الصغير عرفا واعتبار عدم الاستقلال بالركوب ويؤيده الاركاب وضابطه في الشرع ما كان غير بالغ وما في السرائر هو
معنى قوله في النهاية ومن اركب غلاما له مملوكا دابته فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه لان الغلام لغة وعرفا حقيقة في غير البالغ وقد نسب الخلاف
فيها الى النهاية والسرائر الى الدابة وفي الكتاب والارشاد والشرائع الى الراكب والمحكي من عبارة القاضي ما نصه لو اركب انسان عبده دابته فحسب الى
وهذا خالف عبارة النهاية حيث عبر بالعبد فليلحظ هذا وكيف كان فالوجه في الضمان بعد الصحيح الى ان الصغير لعدم قدرته على ضبط الدابة وان كان
مراهقا يكون مفرطا فيكون المولى مفرطا   ولو كان بالغا فالضمان في رقبته ان كانت الجناية على نفس ادمي ولو كانت على مال تبع به بعد العتق
تدرس هذا التفصيل في كشف اللثام عن الفرق بين اركاب الصغير والبالغ لابن ادريس وقال ان باقي الاصحاب اطلقوا تمسكا لهم قالوا كان في الشرائع
والنافع والتحرير وغيرها لو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جنايته الراكب وقد نسب ذلك في المسالك الى الشيخ واتباعه التسمح الى الاكثر وقد
في المختلف الاختلاف بين عبارة النهاية والسرائر ونحوه ظاهر كلام الصافي وغيره واليه اشار المحقق في كتابيه بقوله ومن الاصحاب من شرط صغر
المملوك وكذا قال غيره واجيب في النهاية بانه قوله ومن اركب غلاما له مملوكا دابته فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه ومثلها عبارة القاضي من دون تفاوت

الا ان ارادا العلام بالعبد كما عرفت انفا لكن قوله اركب يقتضي بانه علام مكان العبارة الثلث بمعنى واحد فقول الشارح وغيره ان الشيخ والقاضي اطلقا
ضمان المولى لاطلاق صحيح ابن رئاب لعله في غير محله لانها والصحيح بمعنى واحد بعد معلومية ان الصحيح لا يشمل الجناية على المال والعبارات الثلث تشملها ولعل ما فهمه
كاشف الرموز وصاحب التنقيح ونسبه الشرائع من اشتراط عدم كون الجناية على مال في الصحيح غير ظاهر لان الظاهر عدم اشتراطه ذلك في البالغ خاصة الا
ان نقول ان التعليل يقتضي بالتعميم حيث قال وحمل المال على ابن ادم قياس فيكون قد نفاه فحمله وعلى هذا تكون عبارة الشرائع موافقة للخبر الا النهاية وهذه
صورة الصحيح في رجل حمل عبده على دابة فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه وهو لا يشمل الجناية على المال وحمل العبد ظاهر في صغره وعدم بلوغه كما
قالوه من اطلاق الشيخ وتفصيل ابن ادريس لكنا نقول ان هذا التفصيل بمعنى الاطلاق لان المفصل قال ان كان بالغا عاقلا فالضمان في رقبته
ان كانت الجناية على نفس ادمي ومن المعلوم ان تعلق الجناية برقبته تضمين للمولى وتغريم له وقد يكون هذا الاطلاق للشيخ في المبسوط والخلاف
لكن لم اجده فيهما ولم ينقله في المختلف الا عن النهاية وكيف كان فقد استحسن هذا التفصيل المحقق في الشرائع والمصنف في التحرير والخلاف والمقداد
والشهيد الثاني وحكم به في الارشاد والمقتصر كالكتاب واختير في النافع وغيره الاطلاق وقد يظهر من الشرائع كما فهم منها كاشف الرموز وغيره
انه لو كانت الجناية من البالغ على مال تسقط بالكلية والايراد المحقق بقوله ولا برقبته يتبع به اذا اعتق ولعله في الشرائع لا يريد ذلك وانما اراد انه
لا يباع ولا يستسعى ولا يلزم مولاه ذلك انه تسقط ما دام رقا وذلك لا يمنع من انه يتبع بها بعد العتق والامر في كلامهم لعلم خصوص المحل كما فهم كاشف
الرموز واحتمله المولى الاردبيلي لان المملوك مال فيدخل تحت قولهم مال وقد يكون اراد وابن عمه الانسان وهو صريح السرائر حيث قال فان كانت الجناية
على بني ادم للحاكم ولا يتعلق الجناية على الادمي بين نفس وطرف ويجوز تعميم النفس في كلامهم نفسا حقيقة بحيث تشمل الطرف وكيف كان فكان المستند
غير محرر في كلامهم ومخرجها ما ذكرناه الفصل الرابع في الترجيح بين الاسباب والمراد بالاسباب معنى اعم بحيث يشمل المباشر ويوجد بها الموجبات وقد
عمومه في هذه الشرائع وغيرها من اقسام الموجبات لانه قد ذكر فيه الترجيح بين السبب والمباشر او يقال المراد الترجيح بين الاسباب بعضها وبين غيرها
فنقول انه تعالى ... اذا اجتمع المباشر والسبب ضمن المباشر كما طفح به عبارة القوم في الباب وباب القصاص والغصب وفي كشف اللثام الاجماع عليه وقد
اذا اشتا ومباني القوة او بيع المباشر كما نبهوا عليه بقولهم ضمن المباشر والحوالة على المباشر الا مع ضعفه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح و
الحجر في الكثر مع جاذب المنجنيق فان الضمان على الدافع في الاول والذابح والجاذب فان الحافر البئر لا يضمن شيئا مع الدافع وان قصده بالحفر و
الدافع واما الممسك فانه لا يقتل ولكن يخلد في الحبس ويقتل الذابح كما دل عليه حسن الحلبي وخبر ابي المقدام واجماع الخلاف كما تقدم في القصاص
كل ذلك مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر حال السبب ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثا ولم يعلم ضمن الحافر كما عليه
الاصحاب كما في كشف الرموز والمقتصر وبلا خلاف ظاهر الا عن المحقق في النافع فقد تقدم انه في الشرائع وافق الاصحاب لضعف المباشر هنا بالغرور
وقد اشترط في تقديمه على السبب ... او اندراء قوته عليه وكلاهما مفقودان هنا وجعل في التنقيح وجه بنائه من عموم اذا اجتمع المباشر والسبب
فالضمان على المباشر وهذا لم نجد فيه نصا حتى يكون عمومه معتبرا وانما المستند فيه وجه الوفاق المعتضد بالاعتبار وهما مفقودان في المقام قوله
ضمن المسبب يحتمل ان يكون المراد صاحب السبب ومن التضمين والحافر في الموات كالحافر في ملكه فالمراد في غير ملكه وغير الموات وكذا لو
... من حفر فوقع في بئر لا يعلمها فان الضمان على الحافر لعدوانه ولم يحتج الى سلوك هذا الطريق ولو حفر في ملك نفسه وسترها ودعا غيره
فلا ريب في الضمان لان المباشرة تسقط اثرها مع الغرور ولانه سبب اتلاف مرجح اتباعه بالدخول ولم يخبره بالبئر عمدا او نسيانا ولانه لا يبطل دم
امرئ مسلم وهو خيرة الايضاح والتحرير والمحقق الثاني ويحتمل عدم الضمان مطلقا لعدم التعدي كما في الايضاح وعدمه اذا لم يدع عمدا كما في كشف اللثام
للاصل مع عدم التعدي وعموم نحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا
ضمان ولكن ليغطها وقد خصصه بعضهم من قوله اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان وهو قوي جدا ولو اجتمع سببان مختلفان قدم الاول منهما في الضمان
وبيانه انه اذا اجتمع سببان متساويان في العدوان مختلفان في التقديم والتاخر بالنسبة الى الجناية فانه يقدم الاول منهما في الضمان وان تاخر حدوثه
عن الاخر وبذلك صرح في الشرائع وغيرها وفي المسالك انه المشهور كذلك وقد تقدم بيانه عند قوله ولو حفر انسان بئرا الى جانب هذا الحجر لكنه ...

وحضر

... غصب ذلك لو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان توالي كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع اخر حجرا بعدوانه ايضا فالمجروح فالبئر فالضمان
على واضع الحجر لانه السبب الموجب للسبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب مع حصول سببه وضع الحجر وجب التردي اما لو نفى التسبب كما لو حفر
ووضع الحجر معا فان الضمان عليهما انتهى فليتامل في التقدم في كلامه فان تعليله يعطي التقدم في الجناية لكنه صريح في ارادة التقدم في الحدوث فليلحظ
ونحوه ما في المسالك واحتمل في الشرائع تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يرجح الا باسبق وربما احتمل ترجيح السبب الاقوى
كما لو نصب سكينا في بئر حفرها غيره في غير ملكه فالضمان على ناصب السكين اذا كان قاطعا موجبا وقال في كشف اللثام الا انه ربما كان السكين ...
لكن لا يضمن الا من لو قصد عليه ولم يقع عليه الا للتردي انتهى قلت لو فرض فيما اذا كان الوقوع في البئر لا يقتل والقتل انما استند الى السكين فلعله ...
للقائل في المثال بالحجر بالنسبة الى البئر كذلك منه فليتامل وقد احتمل في كشف اللثام فيما سلف القول بضمان المتاخر منهما ونفي البعد وهو ...
ما في التذكرة ولو حفر بئرا في طريق مسلوك ونصب اخر حجرا فعثر به انسان فوقع في البئر فمات ضمن واضع الحجر هذا انما يتم على تقديم الاول في
وبه صرح في الشرائع والتحرير بعد الحفر والوضع لان العثار بالحجر هو الذي الجاءه الى الوقوع في البئر فكان هو المهلك بواسطة الوقوع وقد يختص بسبب
الضمان البئر قيل الا اخر فيجب ... ولو نصب سكينا في بئر محفورة فتردى انسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر فانه عنده الموقع له على ...
هذا كله اذا تساويا في العدوان ولو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما لو وضع حجرا في ملكه وحفر اخر فيه بئرا عدوانا فسقط ...
غير متعد بالدخول بالحجر فالضمان حينئذ على الحافر وان كان اخر السببين اما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففي ضمان الحافر اشكال
المحفورة عدوانا والاقرب ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان فكان كالمثال السابق وهو خيرة الحواشي والمحقق الثاني وكانه مال اليه في الايضاح ووجه العدم
ان التردي انما استند الى الحجر فيكون التعثر بالحجر هو المباشر فيسقط الضمان عن الحافر وهو خيرة غاية المراد ولو حفر بئرا في الطريق فعمقها
غيره فالضمان على الاول او يشتركان اشكال وجه كون الضمان على الحافر الاول انه اسبق السببين فيحال عليه وهو خيرة التحرير ولا شاهد احتمال
الاشتراك فيهما ووجه الاشتراك ان التلف استند الى سبب واحد فان التلف انما هو التردي في البئر بما لها من العمق وهو خيرة الايضاح والمحقق الثاني و
وفي الحواشي انه المنقول وفي الروضة انه جيد عند شيخنا ولم يرجح في غاية المراد ولا كشف اللثام واحتمل مولانا المقدس الاردبيلي ان الضمان على الثاني اذا ...
بحيث لولا العمق لما حصل التلف ثم امر بالتامل وعلى تقدير الاشتراك فالظاهر ان الضمان عليهما بالسوية ويحتمل التوزيع على القدر الذي احدثه كل ...
ثم ان احتمال الاشتراك لعله انما يجري اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره حفرا يبلغ ...
بئرا فانه المفروض كما نبه عليه كاشف اللثام وهو نظر واضح ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه هذا قد تقدم الكلام فيه عند قوله ...
وضع حجرا في ملكه الحافر ولعله انما اعاده ليبني عليه ما بعده وانه بيان مثال المقام لانه اجتمع فيه المباشر المتعثر هنا ضعيفا لانه جاهل فكان كالمتردي
في بئر لا يعلمها ولو تعثر بهذا الحجر رجل فدحرجه الى مكان فتعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه في موضعه هذا انه لو لم يتعمد
فالدية على العاقلة لانه خطأ محض ولو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد يريد انه قاعد في الطريق وبه حكم في التحرير لانه بجلوسه مفرط لو ...
الطريق للمشي والوقوف للحاجة نعم لو تلف القاعد او شيء منه كان الضمان على العاثر كما في المبسوط ويحتمل الاهدار كما حكاه فيه عن قوم من العامة كما ...
ولو تعثر بواقف فضمان الواقف على الماشي لان الوقوف من مرافق المشي والماشي هدر ويحتمل مساواة القعود جزم بالاول في التحرير ولم يذكر
احتمال المساواة وكذلك المحقق الثاني بل نفى المساواة لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف لكلام او انتظار رفيق ونحوه من موضوعات الطريق ولا يجوز
واما هدر دم الماشي فلانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف وقد فرق في الايضاح والحواشي الاحتمال المذكور لتساوي القيام والقعود في
انهما من المنافي الحركة التي وضع لها الطريق فيكون قد استعمل الطريق في غير ما وضعت له وكل من فعل ما ليس له فعله ضمن لان الواقف يكون حينئذ ...
فيتعين ضمان الماشي وهو هدر او مضمون ايضا ولعل المراد بالقعود والوقوف لا اذا كان في موضع لا يضر بالمارة اذ لو اضر لم يكن اشكال في الضمان مع ...
عدم التعرض فيه الوجهان والاصح العدم كما يستفاد من المبسوط ويحتمل ذلك باختلاف الطرق في السعة والضيق وقلة المارة وكثرتها كما نبه عليه ...
وقال التفصيل حسن وهو ان كان الوقوف لضرورة ضمن والا فلا ولا باس بنقل بعض كلام المبسوط قال اذا كان الرجل واقفا او ... رجل فصدمه فماتا معا فقد ...

ان دية المصدوم على الصادم فيما له خاصة واما دية الصادم فهل هدر ام لا لم يخلو المصدوم اما ان يكون واقفا في ملكه او في غير ملكه فان كان واقفا
في ملكه فدية الصادم هدر سواء كان المصدوم واقفا في ملكه او جالسا او مضطجعا الباب واحد وان كان المصدوم واقفا في غير ملكه فان كان في
موضع واسع كالصحراء والطريق الواسع فالحكم فيهما كما لو كان واقفا في ملكه لان له ان يقف الموضع الواسع كما يقف في ملكه فاما اذا وقف المصدوم هنا
و وقفت الصدمة انحرافه فوقع الصدوم والانحراف معا وماتا ضمن كل واحد منهما نصف دية صاحبه لانه مات من جنايته على نفسه وجناية الآخر
عليه فاما ان كان واقفا في موضع ضيق وهو ان وقف في طريق ضيق للمسلمين فصدمه فيهما وماتا معا فدية الصادم مضمونة لانه تلف بسبب وقع
فيه الواقف وذلك انه وقف في موضع ليس له ان يقف فيه كما اذا جلس في طريق ضيق فعثر به انسان فمات فعلى الجالس الدية الثاني لانه مات
بسبب كان منه وهو جلوسه ولا فصل بين ان يكون جالسا وبين ان يكون واقفا فصدمه فان احدهما مات بسبب والآخر بالمباشرة ويجاري في هذا اذا
قلنا على كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه وهنا مات كل واحد بفعل انفرد به صاحبه ويجاري فيه ايضا اذا
كان واقفا في موضع واسع لانه غير مفرط فيهدر دم الصادم وهنا فرط فاذا تقرر هذا ففي مسئلة الجالس قال قوم انها مضمونة وقال آخرون
انها غير مضمونة والاول اقوى انتهى وقد ذكرنا فيما نحو هذا في مقام اخر سابق على هذا وسيأتي في كلام المصنف مثله بحث الله تعالى
ولو تردى بجذبه فسقط عليه آخر فضمنه ثلثا على الحافر وهل الرجوع الاول الرجوع على ثلثا قلته الثاني بنصف الدية حتى يجعوا به على الحافر اشكال
اقواه عدم الرجوع كما هو خيرة الايضاح والمحقق الثاني وفي الحواشي انه المنقول وهو قضية كلام التحرير لانه جزم بان ضمانه على الحافر ولم يتعرض
للاشكال ووجه ان الاول وان كان قد مات بسبب التردي ووقع الثاني الا ان مباشرته ضعف بسقوطه بغير اختياره فكان السبب اقوى ووجه الرجوع
ان موت الاول استند الى سببين التردي وسقوط الآخر عليه فلم التنزيل على القاطعين بالتوزيع ولما كان السقوط خطأ محضا كان المصنف على
ما قلته لكن هذا السقوط بغير اختياره ولا حركة فكيف لا يكون مثل ما لو القاه الهواء وتمام الكلام يأتي عند قوله ولو وقع الاول في البئر الى اخره واما
حكم جه على الحافر فلانه السبب للسقوط هذا وعلى الفرض ما اذا كانت البئر محفورة عدوانا واستند موت الاول الى التردي وسقوط الآخر
عليه ووجه كون ضمانه ثلثا على الحافر واضح لانه السبب في تردييهما وموتهما ولو تردى على طرف البئر فتعلق بآخر وجذبه وتعلق الآخر بثالث
ووقع بعضهم على بعض وماتوا فالاول مات من ثلاثة اسباب بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني
ثلث فانه جذب الثالث الثاني هلك بسببين هو مجتذب لاحدهما فيهدر نصفه ونصفه دية على الاول لانه جذبه واما الثالث فكل ديته على الثاني
لما انه يسقط بفعل الاول وهو جذبه الثاني فاقابل فعله وهو الثلث الدية واضح لانه جنى على نفسه واما كون الثلث على الحافر وانثلث الآخر على الثاني لحق
الثالث عليه وان كان بحث لولم يكن لمات فلانهم في شركة القتل والجرح يجعلون القوي من الاسباب والضعيف والمتعدد مثل الواحد فينظرون الى الواقع
ويحكمون به ولذلك وزعوا دية الاول اثلاثا على ثلاثة اسباب فان تفاوت قوة وضعفا ووزعوا دية الثاني على سببين جذبه الثالث وجذب الاول له
فهدروا بالسبب الاول نصفه دية لاستناده الى فعل نفسه وجعلوا السبب الثاني نصفه على الاول لانه جذبه ولم يجعلوا شيئا على الحافر لضعف السبب بقوة
المباشر فكان الجاذب كالدافع وجعلوا دية الثالث كلها على الثاني لانه انما هلك بفعل خاص ولم يحجره فيما يأتي من الخلاف في المسئلة الآتية في التشريك بين
السبب والمباشر وعدمه وكيف كان فالدية حيث يجب عليه كلها او بعضها تكون في ماله لانه جناية عمد او شبهه وبشرط ان يكون الجاذب غلب الجذب بتعلل
المجذوب واعتقد فلو تمكن احدهم من درء الجاذب ومضره ولم يفعل فليس له على الجاذب شيء لانه يكون هو الذي القى نفسه ولو جذب انسان
الى اضطره فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر وبعض المجذوب لو مات لاستقلاله باتلافه ولو شاء كالاول هدر وعليه دية الثاني
في ماله كما صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير والمسالك اما كون الجاذب هدرا فلاستناده موته الى فعل نفسه وليس الحافر هنا فعل لان المفروض انه يعمل الواقع
فيه في البئر وسيأتي ويأتي له ان حفر الحافر والسبب لا يجتمع مع المباشر ولا مرا ايضا بحيطه فيما يأتي ان المسئلة مفروضة في صورة تعمد الوقوع
وجرى البحث فيها ان يقال ان المجذوب هلك بجذب الاول فكانه اخذه والقاه في البئر الا انه لما قصد الاستمساك والتخلص عن الوقوع كان شبيه عمد واما
للجاذب فان كان الحفر عدوانا فيحتمل ان يكون هدرا لا يضمنه حافر البئر لان الحفر سبب وجذبه الثاني عليه مباشرة فصار كما لو طرح نفسه في بئر محفورة عدوانا

ويحتمل انه يجب على الحافر نصف ديته ويهدر النصف الآخر لجذبه وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول هدر بغير اشكال والحاصل ان الحافر يجري في هذه
المسئلة وما يشبهها على قول المبسوط فذكروا مثل ما ذكرنا وفي مواضع من ذلك مواضع للنظر كما ستعرف ولو جذب الثاني الثالث فماتوا بوقوع كل
منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول
ولا ضمان على الثالث كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد ووجه عدم ضمان الثالث ان الثاني هو الذي جذبه وهو الذي لم يجذب احدا فنصف
هدر والنصف الآخر يقابل دية الاول ولا يأخذ احدهما من الآخر شيئا وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب ولهذا لم يعتبروا صدمة البئر كما اعتبرنا فيما اذا
تعلق وللثالث الدية فان رجحنا المباشر فديته على الثاني وان شركنا بين القابض والجاذب فالدية على الاول والثاني نصفين كما عن بعض العامة كما في المبسوط
والشرائع والتحرير والارشاد ولا ريب ان للثالث الدية كاملة لانه هلك بفعل غيره لكن الكلام في تعيين من يكون عليه هل هي على الثاني او عليه وعلى الاول
والثاني لانهما جذباه وعلى هذا ابدا وان كثروا وهذا الذي يطابق ما رواه اصحابنا في خبر الزبية ومعنى قوله لانهما جذباه حيث نسب الجذب الى المباشر والجاذب
ان قوة القبض على المباشر والجاذب اليه منزلة منزلة مباشرة الجذب وقد صدق التحرير والارشاد والكتاب بنى المسئلة على التشريك بين السبب والمباشر وعلى
ولم يرجح واراد بذلك بيان الوجه في كل من القولين ومعناه انه اذا قوي السبب بان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشر في الضمان اولا يضمن الا المباشر
القوي واليه اشار بقوله فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني اي لانه المباشر للجذب وان شركنا بين القابض للجاذب الملجا له الى الجذب والجاذب المباشر فالدية
على الاول والثاني نصفين كما مر بيانه وفي تعيين عبارة التلخيص وقد جرى في المسئلة الاولى اي ما اذا تعلق كل منهما بغيره هنا ولو جذب الثالث
رابعا فمات بعض على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وجذب الثاني الثالث عليه وجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله ويبقى
الثلثان على الثاني والثالث ولا ضمان على الرابع هذا مبني على ما مر من ان الاول لا يعتد بصدمة البئر ووقوع الاول وسببه الذي هو الحفر مع انه من اسباب تلفه
كما ستعرف والثاني ان لا يعتبر ذلك في تلف المباشر لضعفه مع قوة مباشرة الغير وان احتمل اعتبار السبب مع المباشر بالنسبة الى تلف الغير كما
ذلك كله وبذلك كله صرح في المبسوط والشرائع والتحرير ويأتي للمصنف احتمالان آخران احدهما ان تكون دية الاول ارباعا وربعها على الثلاثة الفاعلين وربعها هدر
وان تكون دية الثاني اثلاثا ودية الثالث انصافا والحاصل انه اعتبر في هذا الاحتمال الاخير صدمة البئر فيصح بسقوط دية الاول على الحافر ان كان عدوانا والا هدر
ويأتي تفصيله والاحتمال الثاني ان دية الاول كلها هدر ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث كذلك ودية الرابع على الثالث
ولو حفر الحافر سبب والسبب لا يجتمع مع المباشر الا اذا كانت المباشرة قوية كما اشرنا اليه آنفا ويبقى الفرق بين هذه المسئلة وما قبلها وقد فرق الشهيد
هنا بانه لم يتعمد الوقوع ولا كذلك الحال في المسئلة الاولى فانه جاهل بالبئر المحفورة عدوانا لكن يأتي في كلامه انه في المسئلتين جاهل بالبئر وكذلك جذب
الاول سبب في جذب الثالث والرابع اي جذب الاول سبب جذب الثاني للثالث و سبب الثالث للرابع وجذب الثاني الثالث وجذب الثالث
الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب يريد ان الثاني باشر جذب الثالث والثالث باشر جذب الرابع بالمباشرة القوية لا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الجاذب
الاول حتى نقول انه يسقط لكونه سببا في المباشرة عن ديته شيء زائد على الثلث الذي سقط لمكان مباشرته جذب الثاني فيسقط حينئذ في تلف الثاني
نصفه ومن ثلثا الثالث ثلثه ولم يظهر لنا الوجه في عدم اعتبار المصنف السبب هنا مع انه سيعتبره في الثالث وسيحتمله في الرابع فصار التلف
حاصلا بفعل الاول والثاني والثالث اي حصل تلف الاول حاصلا بفعل نفسه وهو مباشرة جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله
ويثبت له الثلثان وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذبه الاول اي بجذب الاول له فهو بالرفع فاعل كقولك اعجبني دق الثوب القصار وهو ما
وبجذب الثالث اي بجذبه الثالث وبجذبه الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلث على الاول والثالث اي نصفين وللثالث
ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع وبجذب الثاني والاول له لان تلف الثالث حصل بثلاثة اشياء بجذبه الرابع وهو فعل نفسه فيسقط ما قابله ويجب
ويجب الثلثان على الاول وهو مبني على تشريك السبب مع المباشر والا فالمتجه الا يضمن الدية الا الثاني فقد حكاه قولا في المبسوط ونبه عليه في الارشاد والمصنف
نحوه فيما يأتي لانه مات بفعل نفسه وهو جذبه الرابع وجذب الثاني المباشر له فيتقاصان باسقاط الثلث من النصف فيبقى له سدس وقد جزم هنا بانه
واحتمل في الرابع لا يستتبع ولم يظهر لنا الفرق بينهما اما الرابع فليس عليه شيء وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته عليه وان شركنا في الضمان فالدية اثلاثا

بين الاول والثاني والثالث قال كاشف اللثام كما لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع فان ضمان الاول مبني على شركة السبب والمباشر لم يظهر لي الفرق
بين نسبة السبب الى تلف نفس المسبب في نسبته الى الثالث والرابع حتى احتمل هنا الشركة مع المباشر في الضمان ولم يحتمل هناك واراد بنسبة السبب الى
تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب بالنسبة الى تلف الاول انتهى ونعم ما قال وهو ما اشرنا اليه انفا واحتمل في المختلف والارشاد في مسئلة الاسد ان يكون
الاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وهذا الاحتمال في مسئلة الاسد خال عن القائل موافق للاصول كما في مجمع
البرهان ولم يذكره في الارشاد في نحو ما نحن فيه ولعله لمكان الفرق الواضح بينهما لان الموت هنا من دفع بعض على بعض وهناك من الاسد ثم انه مخالف
للاصول وخروج عن المنصوص في مسئلة الاسد نظر واضح وكاشف اللثام كانه لم يفرق بين المسئلتين لانه حكى عن المختلف الاحتمال المذكور في الخبر
مبني على عدم اعتبار السبب والالجاء وبيانه ان الاول انما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني واما جذب الثاني الثالث فقد الجاه اليه فيكون الاول
فيه كالمباشر وكذا الثالث في جذبه الرابع فيكون على الجاذب الاول دية الثاني جميعها لانه الذي باشر جذبه مع انه غير ملجأ واما جذب الثاني والثالث فانه صدر
عنهما عن الجاء من الاول للثاني والثاني للثالث وعلى الثاني دية الثالث لانه المباشر لجذبه واما الاول فهو سبب واما جذب الثالث الرابع فعن الجاء فعليه
دية الرابع لانه المباشر واما الثاني فهو سبب له ولو وقع الاول في البئر ثم وقع الثاني فوقه فمات الاول فالضمان على الثاني كما في المبسوط والسرائر والتحرير
والايضاح والمسالك وهو المحكي عن جامع الشرائع والمحقق الثاني قال في المبسوط اذا اصل جلب بئر مثل ان وقع فيها فوقع فوقه اخر بطرحه
فان مات الاول فالثاني قاتل كما لو رماه بحجر او لان من يريد ان يرمي بحجر فيقتله ومن ان يرمي نفسه عليه فيقتله فاذا ثبت ان الثاني قاتل فان كان عمدا
محضا مثل ان وقع عمدا فقتله وكان مما يقتل غالبا لثقل الثاني وعمق البئر فعلى الثاني القود وان كان لا يقتل غالبا فالقتل عمد الخطاء يجب به الدية مغلظة
موجلة عند ناعلية وان كان وقع الثاني خطاء او اضطر الى الوقوع فيها فالقتل خطاء وتجب الدية مخففة على العاقلة واما ان مات الثاني فدمه هدر وهو اول
هدر وقد فصل هذا التفصيل في السرائر والتحرير والمسالك وبعض الشهيد عبارة الكتاب وقد تقدم له وللشيخ وابن ادريس وغيرهم انه لو
القاه الهوا او زلق فلا ضمان حتى على العاقلة وانه مثل فعل البهائم والجمادات التي لا يترتب عليها شيء واحتمل كونه على العاقلة احتمالا وفي السرائر و
التحرير ان الدية على بيت المال وفي الخبرين الصحيحين في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه كما تقدم لكن ابن ادريس والمصنف في التحرير
لم يذكرا هنا ما اذا اضطر الى الوقوع ولعل المصنف يريد هنا ما اذا لم يضطر لكن الشيخ كما سمعت صرح به وبه فسر الشهيد العبارة فليلحظ وقد تقدم
عند قوله ولو قد في عرق فسقط عليه اخر ما يوافق ما في المبسوط ويحتمل النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين
فان كان الحافر متعديا ضمن النصف والا سقط اي يحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف فان كان الحافر متعديا ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه دافع
ضمن الحافر وان لم يكن متعديا سقط لان الوقوع من فعل نفسه وهذا الاحتمال مبني على ما اذا كان الوقوع له اثر في الهلاك اما لو وصل الى البئر ولم يتعدم
منه شيء ثم وقع عليه الثاني فانه يتعلق به قوده كالدية والاحتمال الاول مفروض في كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة اما المفروض انه لم يمت
بالوقوع بل ولا عدم منه شيء ولذلك نسبوا اليه جميع الضمان الى الثاني فلعلنا ماجدا فكان الاحتمالين لم يتواردا على محل واحد لكن باخذه فيما
اذا وقع عليهما ثالث ان وقع مكان مهلكا كما سمع ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل البئر فدية على الثاني والثالث نصفين
ان وقعهما عليه وان كان قد وقع فيها فعلى الاول الضمان عليهما ثلثا الضمان والثلث الاخر على الحافر ان كان متعديا وهدر ان لم يكن يعني بان
وقع فوقه هذين الاثنين ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليها كالحاجر ولم يقع فيها حتى يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث
نصفين فعند الحافر بالحفر او لانه انما مات بوقوعهما عليه ووجهه ظاهر وبه صرح في المبسوط والسرائر وان كان قد وقع فيها فكان فعل نفسه
مهلكا فعلى القول الاول الضمان عليهما وعلى الاحتمال الثاني على الثاني والثالث ثلثا الضمان والثلث الاخر على الحافر ان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول
الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان لم يكن متعديا ولم يدفعه دافع لانه مقابل فعل نفسه ودية الثاني على الثالث على الاحتمال الاول والنصف
على الثاني والثالث حكمه حكم من وقع ابتداء الوجه في ذلك كله ظاهر لا يحتاج الى بيان لانه لا ريب ان دية الثاني على الثالث على الاحتمال
الاول ونصفها خاصة عليه على الاحتمال الثاني والنصف الاخر اما على الحافر ان كان متعديا كما مر او هدر واما الثالث فهو خال من وقع

ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر وفي التحرير وكشف اللثام لو وقفوا من جذب احدهم احدا فوقعوا مهلكا بدون وقوع بعضهم
على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فلا ضمان لعدم تاثير فعل بعضهم في بعض ولانه شككنا في انه لم يوجب ضمانا الا ما علم
البئر وفي التحرير لو قام بالصبي او لا وقع الاعمى فوقه فمات بعثر لكن الصبي او لا دفع الاعمى فوقه فقتله احتمل ان لا يكون على الاعمى ضمان الصبي لانه
هو الذي قاده الى هلك المكان وكان هو السبب في وقوعه عليه والمنتهى لبعثه تعثر عن الغلط وبه جزم الشهيد في حواشيه وقال ان الاصل ان ضمان
الاعمى ضمان على الصبي ولو وقع اول فجذب اخر ثم الثاني ثالثا والثالث رابعا والرابع منه وقع كل واحد في زاوية فدية الاول على الحافر
العدوان وهدر لا مر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث هذا ما نسبه في المبسوط والتحرير والوجيز وهو مبني على انا
انما قلنا بان السبب يشارك المباشر كانت دية الثالث على الاولين ودية الرابع على الثلاثة او الثلث كما ترى ولو دفع بعضهم فماتوا احتمل
ما تقدم وانه لو وقع بعضهم لا بفعل على بعض في المثال الذي تقدم من دون ان ما سلف بجذب الاول الثاني وهكذا فماتوا وهذه هي المسئلة التي تقدمت في
فيما لو جذب الثالث رابعا فمات بعضهم على بعض فلذلك قلنا الدية الاخرة وهذا هو الاحتمال الذي تقدم وقد بينا الحال فيه والقائل به واما ثلثا
احتمال الاخرين فهنا عليهما هناك وانه لم تكن دية الاول اربا عا ربع على الحافر مع العدوان وهدر لا مر وربع هدر بجذبه الثاني على نفسه
وربع على الثاني بجذبه الثالث وربع على الثالث بجذبه الرابع واما الثاني فديته اثلاث فثلث هدر بجذبه الثالث على نفسه وثلث على الاول وثلث على الثالث
بجذبه الرابع واما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه ونصف على الثاني لانه جره الى البئر واما الرابع فلا دية على الثالث لانه جره الى البئر
هذا هو الاحتمال الثاني وقد خالف الاول في المبنى والحكم اما الحكم فانه خالف فيه بالنسبة الى الواقع الاول فجعلت ديته اثلاثا وهنا ارباعا واما ما علله
فلانه خالف فيه بما عنوا انه اقتصر هناك في الثالث على التشريك بين السبب والمباشر وهنا انما احتمله فيه وانه نصف في الرابع هناك الاحتمال المشترك
المذكور واقتصرها على عدمه واما المبنى فقد عرفت ان الاول مبني على عدم عد دفع الاول وجذبه الذي هو الجذب وانا من اسباب تلفه ولا كذلك
الثاني فانه اعتبر فيه في الواقع الاول السبب اعني الجذب وانا المضعفا للمباشرة لو وقعها الا عند ولم يعتبر فيه الاسباب في الثاني والثالث والرابع
لمكان المباشرات القوية وحاصله ان دية الاول في هذا الاحتمال توزع ارباعا بسطا لها على الافعال دون الفاعلين فان كان الجذب عدوانا فلا فعال
كان الفاعلين لتلف الاول اربعة الحافر سببا ونفس الاول والثاني والثالث والثلاثة الاخيرة مباشرة فان اعتبرنا السبب مع المباشرة وزعنا الدية
ارباعا وانما اعتبر السبب هنا لانه سبب اعني المباشرة وانما يسقط السبب مع المباشرة اذا كان سببا لها ملجئا لو وانه لم يعتبر السبب مع المباشرة
الا كان سببا ووزعنا ها اثلاثا وان لم يكن الحفر عدوانا فالافعال في تلف الاول اربعة والفاعلون ثلثة هو نفسه والثاني والثالث واما كونها اثلاثا لانه
فلان الاول قد وقع منه فعلان الوقوع وجذبه الثاني فاما ان يعتبر وقوعه وتوزع الدية على الافعال الاربعة لا ضامن له الا من الثاني والثالث فالرابع على الربع
او تجعيد وقوعه ومع ذلك توزعها اثلاثا عليه وعلى الثاني والثالث فيكون قد صدر منه فعلان وجنايتان على نفسه وصدر من كل من الثاني والثالث فعل واحد
لكنه قد تقرر عندهم انه لو جنى على نفس رجلان فجرحه احدهما جرحا والاخر مائة كان الضمان عليهما نصفين او لا يعتبر وقوعه بالكلية لو فرض انه لا عن
وجه له بحوله في الاسباب المتلف والاصل عدم ابطال دم المسلم الا او يعتبر فتوزع ايضا اثلاثا هذا في الواقع الاول واما الثاني فالوجه في كون ديته
اثلاثا ثلث هدر وثلثان على الاول والثالث فلانه لا عبرة بالاسباب في الجذب عدوانا مع قوة المباشر ولا عبرة بالسبب مع دفع الغير لكن ما جذبه
واما كون نصف دية الثالث هدرا فلجذبه الرابع على نفسه وكون النصف الاخر على الثاني فلانه جره الى البئر لا ذكر المصنف شيئا على الاول فقد
لا فعل له الا التسبيب ولا عبرة به كما لا عبرة بتسبيب الحافر والوجه في الرابع ظاهر ايضا ولا عبرة بتسبيب الاولين واحتمال ان دية الاول كلها هدر لانه
جذب الثاني وهو مباشرة وهو السبب في جذب الثالث والرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني
وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه
الرابع وجذب الثاني له ودية الرابع على الثالث لانه هلك بسببه هذا هو الاحتمال الثالث وفي الايضاح انه الاقوى وفي الحواشي انه المنقول وهو مخالف
ما تقدم في الاحتمالين الاولين لانه مبني على ان العبرة بالضمان بالمباشرة وما يتولد منها وان كان التولد سببا لانه يكون في حكمها لتولده منها فيكون الاول

قد اتلف نفسه بجذبه الثاني الذي هو مباشر وهما تولد منه وهو جذب الثالث والثالث الرابع لان هذين الجذبين تولدا من مباشرته فكانا في حكمها اي حكم
في انه لا يضمن ولا ضمان بهما لا عليه ولا كذلك السبب المقدم على المباشرة من غير المباشر كحفر الحافر فانه سبب لم يتولد من المباشرة فلا يتعلق به ضمان مع المباشرة
القوية فعلى هذا دية الاول كلها هدر لا ضمان على الحافر لان حفره سبب لم يتولد من المباشرة فلا يكون في حكمها ولا على الثاني والثالث لان جذبهما تولدا من مباشرته
فهما في حكمها لا ضمان الا على المباشر وهو هو واما الثاني فضمانه نصفه هدر لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه واما جذبه الثالث الرابع فانما تولد من مباشرته اي
الى الثاني في حكمها ويجب بلا تلاله وهو سبب متقدم لم يتولد عن مباشرة الثاني واما الثالث فكذلك لانه مات بجذبه ولا عبرة بجذب الاول لانه سبب متقدم
كما مر والوجه في الرابع واضح لانه انما هلك بسبب فعل الثالث لانه من قبله سبب   قد مر انه نقله مختصر وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة وقع واحد منهم في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث تعلق برابع فافترسهم الاسد ان الاول
فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وهي مشهورة كما في الشرائع
وكشف الرموز والغنية والايضاح والمقتصر ومشهورة في كتب الخاصة والعامة كما في المسالك ومجمع البرهان وعليها فتوى الاصحاب كما في النافع ولم يات لها
المناص ونسبتها بين الاصحاب وعمل عليها كما في المهذب البارع والتنقيح مع زيادة في الاخير وهي قوله وهي مجبورة بذلك واظهر بين الاصحاب وعملها
عليها كما في نكت النهاية على ما حكي وعمل بها اكثر الاصحاب كما في الروضة وجماعة كما في المسالك وقال المحقق الثاني شهرتها لا تكاد تدفع وان كان في حجيتها
للحكم اشكال ورواها اصحابنا كما في السرائر وهو كذلك لان محمد بن قيس هنا هو الثقة بقرينة رواية عاصم وروايته عن مولانا الباقر عليه السلام لكن العامل بها
من جماعة القدماء انما هو المفيد في المقنعة وسلار والقاضي وكذا ابن ادريس وقد عرفت ما ادعي من عمل الاصحاب عليها وفتواهم بها فيكون عاملا بها
وتوجيهها على الاصول مشكل وقد وجهها في المسالك والروضة بوجهين احدهما نسبه في حاشية منه على الروضة الى المحقق في نكت النهاية والثاني الى الراوندي
قالا فان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية الثلث فاستحق منها بحسب ما جني عليه والثالث قتله اثنان
وقتل هو واحد فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية ورده في المسالك والروضة بانه لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء
من ديته عن قاتله انتهى وانت تعلم ان هذا لا يتوهمه احد من العلماء فضلا عن المحقق وستعرف الحال والثاني ان دية الرابع على الثلثة بالسوية
لاشتراكهم جميعا في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليها ثلثا اخر ويدفعه الى الثالث
فيضيف الى ذلك ثلثا اخر ويدفعها الى الرابع والحاصل ان الاول ظاهر ورده ايضا الشهيد الثاني في الكتابين بانه مخالف لظاهر الرواية على
ان الاثم في الاخيرين لا يستلزم كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه الا ان يوجه بكون
الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب الا انه خلاف الظاهر قلت هذا الوجه ما رايناه وجماعة الرواية بعد فضل التتبع والشهيد الثاني
فهم مما حكاه الشهيد في غاية المراد عن المحقق في نكت النهاية كما ذكره هو في حاشية الروضة والموجود فيها خلاف ذلك كما ستعرف وكانه لم
كلام الحاضر هذا الوجه فكتفنا الكلام ولم يتيسر الجاحد ولعله اراد الشهيد الثاني وكيف كان فالموجود انما هو الاحتمال الاخير الذي قال فيه
الا انه يرفض للحاضر قال في غاية المراد قال ابن ابي عقيل كان الثلثة قتلوا الاخير بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع شيء لانه لم يجر
احدا وكذا قال ابن ادريس ثم قال المحقق الثاني والثالث لا دية لهما والرابع قتله الثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية لا يقال هذا قتل عمد فيقتل لانا
نقول لا لانه لم يقصد احدهم قتل صاحبه ولا فعل ما قضت العادة بالموت معه لطلبه التخلص بامساك المفروس وانما قطعنا الخبر بالوجه الذي
ذكرناه من النقل والتعليل النظري وانما لم يلزم الاول زيادة الثلث الدية لان المجذوب لا قتل مستند الجنايتان ومن عداه لم يمسكه الاول وانما
امسكه من بعده وكان قتل غير الرابع وقد ابده هذا الاعتبار الرواية عن اهل البيت عليهم السلام انتهى كلامه في النكت قال في غاية المراد ما ذكره
المحقق وابن ادريس ظاهره ان الذي يغرمه الاول ليس لاهل الثاني والذي يغرمه الثاني ليس لاهل الثالث والرواية مصرحة بكون معناها
ان اولياء الاول يدفعون الى اولياء الثاني ثلث الدية فيضيف اولياء الثاني اليه ثلثا اخر ويدفعونه الى اولياء الثالث فيضيف اولياء
الثالث اليه ثلثا اخر ويدفعونه الى اولياء الرابع وعلى ما ذكراه ينبغي ان اولياء الرابع يطالبون كلا منهم بثلث دية بلا توسط احد كما ذكره

الى اوذي وهو حسن انتهى وانت خبير بان قوله في المسالك والروضة انه في الاخيرين غير تام لان المحقق قد صرح بذلك بقوله لان المجذوب كما
قيل قتل الثاني لا امسكه الاول فقد قتل هو الاول فكان قتل الاول قد استند الى نفسه والى وقوع الثاني فوقه ولكل منهما نصف القتل واما قتل الثاني فقد
استند الى امساك الاول ووقوع الثالث عليه فسقطت الجناية بين الاول والثاني وكذا بين الثاني والثالث وهو ايضا الثالث المراد بقوله ومن عداه اي الثاني
لم يمسكه الاول وانما امسكه من بعده ومعناه ان الثالث انما قتل بامساك الثاني واما الرابع فانما قتل بجذب الثالث لا لوقوع الرابع عليه وهذا يطابق الاصول كما في
والقضاء وقد استحسنه الشهيد في غاية المراد والذي ذكره المحقق الذي ضربه علاقة المراسم شارحها وقد حكي في تنبيه التنقيح والمقتضي
الشهيد الثاني وما اعترضه ليس في محله وقال كاشف اللثام في بيان مخالفتها للاصول انه لا يخلو اما ان لا يستند الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها
وعلى الاول اما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها او لا وعلى كل فاما ان يكون وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا لافتراسهم الاسد او لم يقع او كان
لم يكن لذلك مدخل في الافتراس فان وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا للافتراس كان الحكم ما تقدم من احد الوجوه ولا قائل بانه يضمن جميع دية الثالث او يشترك فيها
او يضمن الاول الجميع ثم ذكر الوجهين المذكورين في المسالك والروضة وقال انه تخرج بما فيهما من التناهي في الضعف ثم قال والصواب ان الثاني والثالث كان عليه
وكان فيه الثاني بعد ثلثه بتدرجه فيصير الثالث بقدر ثلثيها انتهى فلنا ان نخرج ما في هذا الذي هو قريب من البعد والتكلف مع عدم الموافقة للضوابط الا على اصحاب
لا يرجع واراه ذلك الرابع لانه لا يباديهم هنا فيه انا نقول ان الحكم في الاول والثاني والثالث هو ما تقدم في الاحتمال الاول الذي ذكره المصنف ولا بيانه عند
شرحي النقاض وما ذكره من ضعف التوجيهين فقد عرفنا انما فقط لبينا بانه وانما هو توجيه واحد لا تاباه القواعد في الجملة وقد ذكره اما هرون واستحسنه
المتاخرون ولا اقرب من قربها للقواعد ثم ان الخبر ليس كما اورده المصنف وجماعة وصورته كما في الاصول المصححة المقروة المعربة المحشاة قضى امير المؤمنين عليه
عليه السلام في اربعة نفر اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث واستمسك الثالث بالرابع حتى اسقط بعضهم على بعض
فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم اهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة
والخبر بهذا النحو قد لا يوافق التوجيه الذي ذكره الجماعة الذين قد عرفتهم فليتامل   وروى مسمع عن الصادق عليه السلام قضى ان للاول ربع الدية
والثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حيوة النبي صلى الله عليه وآله وامضاه
ووجهه ان بعض حفر الزبية ليس تعديا واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فجميع الاولياء مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثاني فيها
وقد الاول انه يحد فلم يتعلق به ضمان وهي ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر وموت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاخيرين فوقه وهو ثلثاه و
فوقه من فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله ووجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان
هلاكه بجذب الثالث له ويحتمل قوله وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث واما الربع فعلى عاقلة
هذه الرواية ضعيفة جدا بسهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالي الملعون وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالي الذي هو من كذابة
اهل البصرة وقد وجهها المصنف بما سمعت من ان ما يتولد من المباشرة في حكم المباشرة من ان وقوع الثاني بفعله وبنى الضمان فيها على تعدد
الجنايات دون الجناة لان الجاني على الاول اثنان الحافر ونفسه على اعتبار السبب وادخاله في الضمان مع المباشرة القوية لكن لعله بما هو سبب
وقد اعترضه الشهيد بان الجناية اما عمد او شبيهه به وكلاهما لا تعلق للعاقلة به وبان ذلك اشارة الى جميع ما تقدم فلا يختص بالبعض وقد
ان ما صدر منهم من الجذب خطأ لانه انما صدر عنهم من حيث انهم لم يشعروا بما اعتراهم من الدهشة ونحوها كانقلاب النائم على من قتله والجاني
عن الثاني في المهذب البارع بانه يحتمل الاشارة بالحكم الى بعض الجمل ولا يجب مشاركة المعطوف للمعطوف عليه في كل حكم وفي المبسوط والسرائر روى
المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني عن علي عليه السلام انه قال للاول ربع الدية لانه هلك فوقه ثلثة وللثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه
اثنان وللثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية وهو اوفق بخبر مسمع وروى في كشف اللثام عن احمد بن حنبل في مسنده
عن سماك عن حنش الصنعاني انه عليه السلام قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة
ويمكن ان يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع هذا احتمله المصنف في الارشاد والمحقق في الشرائع

واستوجهه في التحرير والمسالك والروضة وجمع البرهان انه الموافق للاصول قلت لكنه انما يتم لو كانت جنايتهم عمدا وشبيهه لا الخطاء وقد عرفت فيما سلف ان الظاهر انها خطاء لمكان الدهشة وعدم الشعور وبذلك صرح جماعة فمقتضى الاصول حينئذ لحوق الدية من العاقلة ولو اشترك اثنان في جناية على الامساك والمشاركة في الجذب فعلى الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث ثلث دية لا غير هذا احتمله المحقق والمصنف في الارشاد ومعناه انا لو شركنا بين مباشر الامساك والمشاركة في الجذب فعلى الاول دية الثاني لاستقلاله بانه قد باشره ونصف دية الثالث لانه لم ينفرد بجذبه وحده بل ثلث دية الرابع وعلى الثاني نصف الثالث بالمباشرة وثلث الرابع بالتسبيب وعلى الثالث ثلث دية الرابع لانه لم ينفرد بجذبه لمكان الاثنين الفصل الخامس في ما يوجب الاشتراك اي بين الجاني والمجني عليه قدس الله تعالى روحه اذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف لان تلف كل واحد مستند الى فعله وفعل صاحبه سواء كانا فارسين او راجلين او احدهما فارسا والاخر راجلا وعلى كل واحد منهما نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويتقاصان بالدية والقيمة فيرجع صاحب الفضل كما في المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والمسالك والاول في وكشف اللثام لكنه لم يذكر في الخلاف والشرائع والارشاد التقاص في القيمة ولعله لظهوره والغرض انه تصادم الحران البالغان العاقلان فماتا ومات وقد استند الصدم الى اختيارهما سواء تعمدا القتل به او لا وسواء كان مما يقتل غالبا او لا وبالجملة لم يكن الصدم خطاء ولا بغلبة الدابة فعلى كل واحد نصف دية الاخر وقيمة نصف فرسه فلورثة كل واحد نصف ديته ونصف قيمة فرسه على ورثة الاخر ولكن يقع التقاص في الدية لمكان التساوي وقد يقع التفاوت كما اذا كان احدهما مقطوع اليد وقد اخذ ديتها او قطعت في قصاص ويبقى لورثة كل واحد نصف قيمة فرسه على الاخر فياخذه وتذكر كتاب الديون ويقع التقاص في ذلك ايضا ويرجع من له الزيادة على الاخر ولا فرق بين ان تتفق جنس المركوب ويختلف الجنس والقوة كان يكونا على فرسين او بغلين او حمارين او فيلين وجملين او بغيرهما او احدهما على فرس والاخر على بغل او حمار او غير ذلك لاشتراكهما في كون الجنايتين ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مقبلين او مدبرين او مختلفين ولا بين ان يقعا مستلقيين او منكبين او مختلفين لان الاصطدام والحركة المؤثرة انما وجدت منهما جميعا الكفية بدونه ولم يرجع الى مقادير المؤثر وتفاوت الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات ثم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يناط بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ومن ذلك يظهر حكم الماشيين والراكب والماشي ولا فرق في الماشيين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين ويتصور تصادم الراكب والماشي فيما اذا كان طويلا والراكب راكبا على حمار صغير وان لم يتعمدا الاصطدام بان كان الطريق مظلما او كانا اعميين او غافلين او مدبرين فاصطدما من خلف فهو خطاء محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية ولا يجيء التقاص الا ان تكون عاقلة كل منهما ورثته وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه وباقي الكلام فيما اذا لم يتعمدا الاصطدام وكانا مغلوبين وعاد الى الكتاب فقوله بعد هذا ولو قصد القتل فهو يقتضي بان قوله اذا اصطدم حران فلورثة كل منهما نصف ديته الى اخره مقيد بما اذا لم يقصد القتل ويحتمل اقساما منها ما اذا تعمدا الاصطدام ولم يقصدا القتل فان كان الاصطدام مما لا يقتل غالبا فهو شبيه عمد وان كان مما يقتل كان عمدا ومنها ما اذا لم يتعمدا اصطداما ولا قتلا وهو الخطاء المحض ومنها ما اذا تعمد احدهما دون الاخر وقوله ولورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف يطلق على كل الاقسام لانه لم يقل على ورثة الاخر حتى يختص بالعمد واما قيمة المركوب فلا يتفاوت الحال فيه لان العاقلة لا تحمله وينبغي التنبيه على امور الاول انه يسئل عن الفرق بين ما اذا اصطدم الفارسان مثلا حيث هدر نصف الدية وحملت الورثة او العاقلة النصف وما اذا عثر انسان بجالس على عثرة فقتل كل منهما الجالس فانا ما جزمنا بان الورثة او العاقلة تحمل كل الدية والفرق ان الجالس والعاثر قد مات كل واحد منهما بسبب انفرد به صاحبه لان الجالس قتل العاثر مباشرة والعاثر مات بسبب كان من الجالس فلهذا وجبت كل الدية فهو كالوصف يتلاقى منه ملكه برجل رجل فخرج الحافر وسقط الجارح في البئر فان الجارح قتل الحافر مباشرة والحافر قتل الجارح تسبيبا وكذا ما نحن فيه من الاصطدام لان كلا منهما مات بفعل اشتركا فيه الثاني اذا قلنا ان ورثة محل القصاص مسقط فلا رجوع بالفضل ولو كان احد المتصادمين امراة والاخر رجلا او احدهما تاما والاخر ناقصا فكيف يطلق القول بالرجوع بالفضل الثالث ان مرجع الاصحاب لعدم الفرق في المتصادمين بين المكبوبين والمختلفين لمكان خلاف ابي حنيفة حيث قال ان وقع احدهما مستلقيا والاخر مكبا فالمكبوب هو القاتل فهو هدر فان وقعا مكبين هدرا لان الانكباب انما يحصل بفعل المكب لا بفعل الاخر ولو قصد القتل

قد عرفت

قد عرفت حاله مما تقدم ومن جناية الدابتين احتمل اهدار الجنايات احالة على الدواب واحتمل الاحالة على راكبيها قد ذكر الاحتمالين في ... وقد رجح الاول كذلك في التحرير والايضاح والمسالك والروضة وجمع البرهان الثاني الاول للمذكور والمصنف في احالة الاهدار على الدواب لان المفروض انتفاء الاختيار عليهما فالجنايتان كجناية الدواب غير الصائلة اذا ارسلت في مكان يجوز فيه الارسال ولا بد من تقييده بما اذا لم يكن من عادتها ذلك او لم يعلم بها الراكبان ورجح الثاني في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وفي الحواشي انه المنقول لان ذلك مستند الى ركوبهما الذي هو من فعلهما وانما اسنده الى المبسوط وما بعده من الكتب لا بعض لانه يوهم من الملازمة للتصادم من دون تقييد وعن حكمهم في الصبيين اذا ركبا باذنهم بان نصف دية كل واحد على عاقلة الاخر ولم يفصلوا بين ما اذا غلبتهما الدابتان كما هو الغالب وبين ما اذا لم تغلبهما فلا يبعد من صاحب المسالك التوقف في حكم كذلك في الصبيين فليلحظ ما قاله بهما قيل ان كان ركوبهما لغرض صحيح فهدر والا فعلى كل واحد نصف دية الاخر قال وهو حسن فان كانا صبيين اركبهما الحسني ... عليه وان اركبهما الولي فلا حوالة عليه وهو ديتهما على عاقلتهما ولو ركبا بانفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الاخر كما صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والروضة وجمع البرهان وكذا المبسوط وكشف اللثام لكن في الايضاح ان اركبهما اجنبي فدية الصبيين على عاقلته وفي الاخير منهما ان دية المركوبين على نفسه قلنا اما كون دية المركوبين على نفسه فلا ريب فيه واما كون دية الراكبين على عاقلته نعم هو مسلم لان تكليف العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين والاجنبي هنا سبب مع عدم اعتبار فعل الصبي فيكون عليه وكذلك الشك لو اركبهما اجنبيان فعلى كل واحد منهما نصف دية من اركبه ونصف دية الاخر لا على عاقلتهما كما في المبسوط وكشف اللثام ولا يتفاوتان في الضمان باتفاق الديتين والقيمتين واختلافهما كان يكون احدهما والاخر ذميا فان هذا يضمن نصف دية كامل ونصف دية ناقص وهذا يضمن نصف دية ناقص ونصف دية ناقص فلا يضمن احدهما اكثر من الاخر والوجه في انه لا حوالة على الولي اذا اركبهما لمصلحتهما انه له ذلك لانه مؤدب ومثل ما كان ركوبهما بانفسهما واما كون الدية على عاقلتهما فلان التصادم فعلهما المترتب عليه القتل فكان خطاء والسبب كان جائزا فلا ضمان الا للفعل وهو على العاقلة ومنه يعلم حال ما اذا ركبا بانفسهما وفي الصورتين لا ضمان للمركوبين ثم عد الى العبارة فالمناسب في التفريع ان يبدا اولا بما اذا كانا كاملين ويعلل بالاثنين ويقول ان دية كل منهما على عاقلة الاخر ولا ضمان للمركوبين قدس الله تعالى روحه ولو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما لان نصيب كل واحد منهما هدر والذي على صاحبه فات لفوات محله كما في المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك والروضة وكذا الارشاد واللمعة والروض لكن قد ترك ذكر البالغين في المبسوط والارشاد والتحرير والمسالك وهو الصواب لان غير البالغين كذلك اذا لم يركبهما المولى والايضاح والوجه في المسئلة ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا فاتت الرقبة فات محل الحق ولا فرق بين ان يختلف القيمتان وتتفقا هذا بالنسبة الى صاحبه واما بالنسبة الى نصيب كل واحد منهما من الجناية عليه وهو نصفها فهدر لانه جنايته على نفسه فان مات احدهما خاصة تعلقت قيمته بقيمة الجاني فيها فان هلكت فات كما في المبسوط والتحرير والروضة ولو كان احدهما عبدا فلا شيء لمولاه كما في التحرير والروضة وكشف اللثام والمرجع كلام المبسوط على طوله لانه كاجنبي عليه جني هو على الحر فيما بناء على ان نقصا للبلد الذي يجب فيه القيمة اصلا زاد الدية وان زادت نصف قيمته على نصف دية الحر لانه لا عبرة بالزيادة عندنا الا ان يكون قيمة العبد اكثر من دية الحر كما لو كان العبد مسلما والحر المعدوم ذميا فاما عليك ان يفضل مستند مفضل يرجع به على تركة الحر الذي ولا شيء ايضا على مولاه لتعلق جنايته بقيمته وقد فاتت كما هو قضية بعض الكتب المتقدمة وصرح المعظم لاخر والارشاد وان مات العبد خاصة فنصفه هدر ويجب نصف قيمته على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر وجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد ولو مات احد المتصادمين فعلى الباقي نصف ديته كما في الارشاد وهو مشكل اذ المصطدمين حران حيث قال فيهما نصف دية وفي الشرائع والتحرير اذا اصطدم الحران فمات احدهما فعلى الباقي نصف دية وفي خبر موسى بن ابراهيم المروزي عن ابي الحسن الاول عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في فارسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت وهو على ضعفه لانه رواه الكليني عن احمد بن محمد الكوفي عن ابراهيم بن الحسن عن محمد بن خلف عن موسى بن ابراهيم وابراهيم بن الحسن لم يذكر والثلاثة الاخر لم يوثقوا وموسى بن ابراهيم روى عن مولانا ابي الحسن عليه السلام في حبس السندي بن شاهك وكان معه لانه يحمل ضعفه من الميت حيث علم انه لا مدخل لها في موته فلا تخالف الاصول فما في الشرائع والتحرير انما شاذة ولا يجمع للحال في الصبي اذا مات احدهما قدس الله روحه

ويحرم قد ... ولو تصادم حاملان فعلى كل واحدة نصف دية الاخرى ونصف دية جنينها ونصف دية جنين الاخرى كما في المبسوط والشرايع والتحرير وال...
وكذا الارشاد على الظاهر منه لكن فيه ... من ان الحاملين لم تموتا وانما ماتت جنيناهما وحاصله ان الحاملين اذا اتصادمتا والقتا جنينهما وجب على
كل واحدة نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الاخرى ونصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة هذا بالنسبة الى الجناية ... و...
منهما على الاخرى لا بالنسبة الى ... الجنين مع القصد الى الاصطدام ... وانما ديتهما فيجب نصفها ويجب ... كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة
لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركتا على كل واحدة من الشريكين لا كالجنين على المفرد وكذا تجب على قاتل النفس وان لم تلج ذكورة
الجنين وانوثته فربع دية الذكر وربع دية الانثى   ولو صدم انسانا فذهب ... فقال الصادم ولو مات الصادم فهدر ان كان المصدوم في ملكه او
او طريق واسع كما في المبسوط والشرايع والتحرير والتوضيح وكذا اللمعة والوجه في الجميع واضح اذ المفروضات ان الصادم صدم ولم يصدم والمصدوم عين
ذي ذو ... ولا جلوسه ولا شبرانه كان يمشي في الطريق وان كان ضيقا فكان كالوجه فقتله فدية المصدوم حينئذ في مال الصادم ان تعمد الصدم ولم يقصد القتل
وكان الصدم ولم يقصد القتل وكان الصدم مما لا يقتل غالبا وان كان مما يقتل كذلك او تعمد القتل به فعليه القصاص وان لم يقصد الصدم ولا القتل فعلى عاقلته
ودم الصادم هدر سواء تعمد الصدم ام لا فكان كالواقف في ملكه او مباح فدخل الخارج فوقع فيها فمات وقال في الارشاد والصادم هدر ويضمن دية المصدوم
فيماله اما لم يفرط بان يقف في الضيق على اشكال وظاهره ان الاشكال راجع الى قوله يضمن فيصير الحاصل ان الاشكال في ضمان الصادم دية المصدوم اذا لم يفرط
المصدوم بالوقوف في المضيق فيكون مخالفا لما سمعته من كلام الاصحاب وقال الشهيدان الاصحاب لم يجعلوا في هذا اشكالا ولا المصنف في كتبه وقد يكون
الاشكال عائدا الى كيفية الضمان لا الى اصله كان يكون الاشكال فيكون في ماله كان يقال انه لم يعلم انه قصد الفعل او القتل كما اشتبه الحال فهو خطأ محض فيجب الدية
على العاقلة ... وقد يكون الاشكال عائدا الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط التفريط المذكور بان وقف في المضيق ومنشأه حينئذ ان ... ملف
لنفسه بوقوفه في موضع ... عبر الوقف ... اذ ... الاذان ... نفسه ... ومن انه ... معصومة ولا ابطل
دم امرء مسلم وانه لم يقصد اتلاف نفسه وعدم قصد الضامن لا ينافي الضمان المطلق وان ازال القصاص عنه بل يجب على العاقلة وهو ظاهر اختيار المبسوط
وقد يكون الاشكال عائدا الى ضمان المصدوم دية الصادم والحال هذه اي حال كون المصدوم مفرطا بالوقوف المذكور ومنشأه حينئذ ان وقوف المصدوم
سبب في تلفه والمباشر ضعيف لغروره وهو خيرة المبسوط وغاية المراد واللمعة والمسالك والروض فكان كالواقف في الطريق الضيق فيضمن ما يجري
ومن عدم الزام الصادم ما شرع ولا تسبيبا وانما حصل التلف بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا وفيه ان فعل الصادم عين
معتبرا المتلف حقيقة هو الواقف والوقوف انما يكون من المرافق اذا ساغ كالوقوف في الطريق الواسع فهو كوضع حجر في الطريق فيتعثر به فيتلف وهذا
الاشكال هو الذي اشار اليه المصنف هنا وفي التحرير والمحقق في الشرايع بقولهما ولو كان في طريق ضيق والمصدوم واقف قيل يضمن المصدوم لانه
فرط كما قال الشهيد وبه جزم المحقق الثاني وهو الظاهر من كاشف اللثام   ولو كان في طريق ضيق والمصدوم واقف قيل يضمن المصدوم لانه فرط بوقوفه
هذا قد سمعت الكلام فيه انفا   ولو قصد الصادم الصدم فدمه هدر وعليه دية المصدوم كما في الشرايع والتحرير وعليه القصاص ان تعمد القتل او كان
الصدم مما يقتل غالبا ... دية المصدوم ... كما في كشف اللثام والوجه في الجميع ظاهر   قد تقدم ... ولو اصطدمت سفينتان
فهلك ما فيهما من المال والنفس فان كانا مالكين وقصد التصادم وعلما التلف معه غالبا فعلى كل منهما القصاص لورثة القتيل كما في المبسوط وكذا المسالك
ومجمع البرهان وكذلك الحال لو لم يعلما التلف وكان التصادم مما يتلف غالبا ولا فرق بين ان يكون مالكين ام لا في القصاص لانه يشترط ان يكونا كاملين وحينئذ
فيجمع بين ورثة المقتولين من احرار ... وتكون دية الباقين ... او ... على اختلاف الجانبين و...
اولى   وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال وعلى كل واحد منهما ايضا نصف دية صاحبه ان تلفا والوجه في الجميع ظاهر
كما تقدم في الفارسين لان السفينتين كالفرسين والملاحين كالفارسين ... وانه لم يقصدا ... اوقصدا ولم يعلما انه يؤدي
الى التلف او تعذر عليهما الضبط ... وقلة الرجال في الحكم كما تقدم الا في القصاص وجب عليهما الدية عوض الحمل واحد منهما كاملة عليهما اما ضمان

١٠٣

كل واحد منهما اذا كانا مالكين نصف قيمة سفينة صاحبه وما فيها في ماله وانه يجب عليهما الكفارة واحد من الانفس التالفة ... كاملة ... على ... تفريطهما وقصدهما
التصادم والحال انهما لم يعلما انه يؤدي الى التلف ولم يكن كذلك غالبا او انهما علما انه يؤدي الى التلف بعد الانشاد وقصد التصادم لعدم التعمد فهو صحيح
المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان في بعض ذلك وقضيتها في بعض اخر والوجه في الجميع واضح والتفريط يكون بان كان يمكنهما
الحبس والامساك لطرح الاحجار والحبال والجبال او يمكنهما الصرف عن سمت الاصطدام فلم يفعلا او اجرياها في هبوب الريح او طغيان الماء   ولو لم يكونا
مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما كان يكونا اجيرين او امينين او غاصبين كما صرح بذلك في الكتب المتقدمة ويتخير كل واحد من المالكين بين
ان ياخذ قيمة سفينته من امينه او اجيره ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر او اجيره وبين ان ياخذ نصفها منه والنصف الاخر من امين الاخر   ولو لم يفرطا
بان غلبتهما الريح فلا ضمان كما في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان لانهما مغلوبان فكانا كما لو ... على الصبط
العاثر اسهل من امساك السفينة في الجواز الهائج وقد احتمل في ذلك ... الفالتين ضمان العاقلة وتلف النفس ... مع انه
كطريق الدابة والسفينة كالدابة والملاح كالراكب وفيه ... وهو انه حكم في الباب ... الهواء وعلى ... انه لا ضمان وحكم ... عنه
فيمن وقع في البئر او ... البهائم ووقع اخر فوقه ... ان على الاول الضمان او على عاقلته وقد انقضتا كلهم على انه لا ضمان عليه ولا على العاقلة وقد
لا قدرة له ولا اختيار ... الشهيد بان المباشرة في الاول حاصلة بخلاف ما هنا اما التقديم استناده الى الريح قال وضعيف انه لو سقطت الريح
امكن منا وانه للزالق في الزمان قلت لكن قد انقضتا كلهم ... على ان الواقع يبني اختياره ... هواه وانه لا ضمان عليه فليلحظ ذلك ولعله
ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامدا او مفرطا بخلاف الاخر تبعض الحكم منهما باختلاف حال صاحبه كما صرح في المبسوط وغيره قال فاما اذا كان
احدهما مفرطا والاخر غير مفرط فحكم المفرط بمنزلة ان لو كانا مفرطين وحكم غير المفرط بمنزلة لو كانا غير مفرطين   ولو وقعت سفينة
على اخرى واقفة او سائرة لم يضمن صاحب الاخرى وضمن صاحب الواقعة مع التفريط والتعدي كما نبه عليه في المبسوط وصرح به كل من الشرايع والتحرير
والارشاد والمسالك ومجمع البرهان ومع عدم تفريط صاحب الواقعة قد قدمنا ان لا ضمان كما في المبسوط واذا فرط صاحب الواقعة ضمن ...
صاحب الاخرى ايضا واما اذا فرط صاحب الاخرى خاصة بان اتفق هيجان البحر فلم يمكن صاحب الواقعة ضبطها وعلم صاحب الاخرى ذلك ...
د فيها عن جهتها فلم ... فانه يضمن ولا يضمن صاحب الواقعة وما ذكر يعلم حال تصادم الصدين والمصعدتين ولعله لظهور الحكم فيهما لم
... المصنف   ولو اصطدم الحمالان فاتلفا ما حملاه او اتلفا احدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما تلف من صاحبه كما في الشرايع والتحرير وكذا
الارشاد والمسالك ومجمع البرهان والحاصل ان حكم الحمالين حكم الملاحين فلو صدم احدهما الاخر فتلف ما حمله ضمن الجميع   ولو اصلح
سفينة وهي سائرة او ابدل لوحا فغرقت بفعله مثل ان سمر مسمارا فقلع لوحا او اراد ... فجرفا فهلك فهو ضامن فيما له فيتلف من مال
او نفس لانه شبيه عمد كما في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان وحاصله انا نعلم انها غرقت بفعله ضمن فيما له نفسا
وما لا اما ضمان النفس فظاهر لانه كان شبيه عمد واما المال فالظاهر انه وجد سبب فيضمن به كما يضمن بسائر الاسباب المتلفات ولعله بالقول من ...
النار وطرح الغامة ونحو ذلك مما هو موجب للضمان وقال الشهيدان هو مع عدم التفريط مبني على ان الصانع ضامن وان بذل جهده ... والا فيه ...
التفصيل اجود بان يقال ان كان قد وجب عليه او اصلحه حاضر فلا ضمان والا ضمن كان لمصلحتها او باجرة ونحوها والظاهر انه لا فرق بين الواقفة
... من الشاطي وان حرقها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص لما عرفت من ان النفس لانه تعمد الا ... وان خرقها خطأ محضا كان ...
فاعواجه وسقط بها فاغرقت فغرق من فيها كانت الدية على عاقلته كما في المبسوط وغيره   قدمنا الله تعالى ... ولو تجاذبا حبلا وثباتا ...
في اليد بان كان ملكهما او غصباه فانقطع ووقعا وماتا فعلى كل واحد نصف دية صاحبه كالحال في التجاذبين كالحال في المتصادمين من حيث ان كلا منهما قد
جنا على جانب نفسه وجانب الاخر فعلى كل واحد او على عاقلته حيث يكون خطأ نصف دية صاحبه سواء وقعا منكبين او مستلقيين او احدهما
الجانبين او بالتفريق وقد سمعت ان ابا حنيفة وقال في المتصادمين ان وقعا منكبين فدمهما هدر وان وقعا مستلقيين ضمن كل واحد
منهما نصف دية صاحبه ويحكى هنا فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل منهما تمام دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان المكب كل واحد

منها هنا يكون بفعل الآخر ولا مستقلا يكون لفعله ولا يخفى ان ظاهر الحال ان الامر غير منضبط ولو تلف احدهما كان على الاخر دية تلزم ضمان نصف دينه ولو جذبه احدهما كان على الاخر وما تلزم ضمان نصف دينه ولو جذبه احدهما فتلف الآخر كان عليه او على عاقلته جميع ديته الا انه قد يقع تعمد القتل او اراد الجذب الى غاية فعل المتلف القصاص وكذا لو تجاذباه فارسله احدهما من يده فمال جذب الاخر فوقع فمات الاول يكون كارسل المالك للتخليص فالة مرتبة على الجميع ولا يمكن بدو غيره ولا فرق بين ثنا وبينها في الوقف وعدمه ولا بين تساويهما فيه وضعفا وعدمه كما ترك المتضاد بين ولو كان احدهما مالكا والاخر غاصبا فالغاصب هدر كان المالك حينئذ فرض له دفع المتضاد بين لان الغاصب معتد والمالك انما اراد استرداد ماله من الغاصب فلم يجن على نفسه فكان ضمانه تماما على الغاصب ولو قطع الثالث ضمنهما مطلقا اى سواء كانا مالكين او غاصبين او مختلفين وسقط نصيب الغاصب بالامساك والجذب لان المباشر هو القاطع ولعل المراد بالثالث غير المالك اذا قصد استنقاذه ولم يمكنه بدونه قدس الله تعالى روحه ولو رمى جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم فان قصدوا قتله فهو عمد يجب به القصاص والا فهو خطأ هذا قد نص عليه الشيخ في المبسوط والجامع وحكى في المبسوط عن العامة ان الجماعة التي تميت بالمنجنيق ان كانت عامدين لقتل احدهم وقصدوه بحجر يكون عمد الخطأ ولا يكون قتل المنجنيق عمدا بوجه لانه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل غالبا وانما يتفق وقوعه على رجل فلذا يكون عمد خطأ وحكى في الخلاف عن الشافعي انه لا يكون الا عمد الخطأ وعن ابي حنيفة لا يكون الا خطأ ونحن نقول كما قال المقدس الاردبيلي ان احكام المنجنيق انما يعرفها من يعرفه وانا ما اعرفه ولعلها انما تقصد واقتله ثم اذا قصد وان يصيب القاتل غالبا قدس الله تعالى روحه والضمان يتعلق بجاذب الحبال لا بصاحب المنجنيق ولا بواضع الحجر في المقلاع ولا ممسك الخشب ولا بالماسك في المقلاع ممن يباعد بعيب المد كما نص على ذلك في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك وغيرها اما تعلق الضمان بالجاذب فقد قالوا لانه المباشر وقالوا ان واضع الحجر في المقلاع كمن وضع السهم في القوس فتنزع وارما ولو عاد الحجر عليهم فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه فان كانوا ثلثة فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا اجمع فعلى عاقلة كل واحد نصف الباقية اذا انا كانوا ثلثة وقتل به واحدا منهم فالوجه في ان على عاقلة كل واحد منهما ثلث الدية لما هو قد انا كانوا كذلك وقتلوا اجمع فقصر كلام المبسوط ان يكون على عاقلته كل منهم ثلثا الدية ويمكن تنزيل العبارة على ما في المبسوط قال في المبسوط اذا كانوا عشرة فرموا بالمنجنيق فقتل واحدا منهم فقد مات بجنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر دية فيكون لوارثه تسعة اعشار الدية وان قتل الحجر اثنين منهم فعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل من المتين فيكون على عاقلة كل واحد من المتين عشر دية لصاحبه لانه مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه والتسعة الاحد والتسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقين كل واحد من المتين فيكون على عاقلة كل واحد من الثمانية بعضل خمس الدية العشر لوارث هذا الميت والعشر لوارث الميت الاخر فيحصل لورثة كل واحد من المتين تسعة اعشار الدية وهكذا على هذا الحساب ان قتل الحجر ثلثة او اربعة او تسعة فاما ان رجع الحجر الى العشرة فقتلهم اجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل ميت العشر لان كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما يقابل جنايته هدر وما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية فيكون لورثة كل واحد تسعة اعشار الدية على نحو ما قلنا فيكون في مثال الكتاب لورثة كل واحد من الثلثة ثلثا دية على عاقلتين فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية الباقين وذلك دية الباقي وذلك لانه يسقط ثلث من دية كل واحد وحينئذ فيدفع لكل اثنين دية وثلث عبارة عن اربعة اثلاث فما قلنا ان الثالث محل المضمانة نصف الدية وثلثان فتتم صحة عبارة الكتاب وهو الذي اشار اليه في كشف اللثام بقوله وعلى فرض الثلثة فالمراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقين من الدية تنزيلا للهدر منزلة العدم واحتمل حمل العبارة على ما اذا كان الجميع اثنين وحينئذ فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف هدر وعلى كل حال فلابد فيما اذا هلكوا جميعا من التجوز في لفظ الباقين وعلى احتمال كاشف اللثام يكون هناك مجازان ولو اشترك ثلثة في هدم حائط فوقع على احدهم فمات ضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهما من اصحابه لم يخذ القائل بل يدل على سبيل التسبب مرجحا لان الشيخ ذكر ملك النهاية رواية والصدوق رواها في المقنع والمقنعة وقال في المقنع عقيبها واحسب ذلك لا اتسليم مع انه قال نقلها والهدم حد وقد بينا في هذه

في الفقيه عدل عما رواه في ولده من ابي بصير فيما تعقبه وصوره من الرواية قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على احدهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه وانما سندها فقد رواها في الفقيه في الصحيح الى ابن ابي عمير عن علي بن ابي حمزة البطائني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام فالحديث موثق معتبر لمكان اجماع العصابة على العمل برواية علي بن ابي حمزة وقد اعتمد على رواية الكليني ارسالا وروى خطيبها في رواية التهذيب عبد الله بن طلحة ولم نوثق لكنهم عملوا بها وعبد الله بن طلحة لكنها شاذة لا عامل بها صرح بها الفاضلان في اصول المذهب كما اشار اليه في السرائر وهو كذلك كما ستسمع والاقرب انه عليهما ثلثا دية كما هو خيرة السرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والحواشي والنافع ومجمع البرهان وكشف اللثام والرياض وهو الذي يستنبط من السرائر من مسئلة المنجنيق في الخبر ونعم ما استنبط وحكاه في المختلف عن ابي علي لانه شريك في الجناية فيسقط ما قابل فعله والا لزم ان يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه وهو باطل ويمكن حمل الرواية على ذلك لعدم التصريح فيها بان عليهما الدية كلها فيحمل ارادة ثلثيها قدس الله تعالى روحه ولو اشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه او غيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ضمن دفعا للخوف هذه المسئلة قد تذكر في كتاب الضمان وباب الكفالة وقد تذكر في الباب لمكان ذكر احكام تصادم السفن استطرادا وكيف كان فالمستفاد من كلامهم في المسئلة ان السفينة اذا اشرفت على الغرق خاف القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب طلبا لنجاة الراكبين اذا خيف عليهم الهلاك بالقاء ما لا روح فيه لنجاة ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لابقاء بني ادم ولا فرق بين العبيد والاحرار على الظاهر فلا يقدم العبد على الحر وقال المحقق الثاني اذا قطع بغرق السفينة وهلاك بعض اهلها وسلامة اهل المال الخطير ففي وجوب الالقاء لا نعلم النص عنا فيه الا انه اشكال انتهى ولذا اقتصر على لزوم الالقاء فعليه الاثم دون الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى مات اذا لم يطلب المضطر منه وكذا لو رأى انسانا فيه هلكه فلم يخبر مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه نعم لو اضطر الى طعام غيره او شرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب لهلاكه كما نص عليه في التحرير فاذا القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء السلامة فلا ضمان على احد والملقي متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلفه بغير اذنه من دون ان يلجئه الى الاتلاف فكان كما اذا اكل المضطر طعام الغير وليس كما اذا مال عليه البعير المغتلم فقتله دفعا عن نفسه لانه هنا الجأه الى الاتلاف وقد حررنا هذه المسائل في باب الكفالة بما لا مزيد عليه فلابد من مراجعتها ويبقى سوال الفرق بين ما اذا القى متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق فانه حينئذ لا ضمان له على احد وبين الطعام المضطر والمجاز الطعام في حلقه حيث يرجع عليه بقيمة الطعام وجوابه ان الملقي لمتاع نفسه اما ان يشمله الخوف او لا يشمله فان كان الاول كان بعض ركاب السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في نجاة نفسه واجب وهو تخليص نفسه وان حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره ولا كذلك صاحب الطعام مع المضطر الا من الشارع حيث اوجبه وهو مقتضى الرجوع وان لم يشمله الخوف كان كان على الشط او سفينة لا خوف عليها فالفرق ان المطعم عليه كالمعاوض ودافع التلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غيره دافع لخطر الغرق لانه يحتمل ان يغرق حينئذ او لا يغرق واما حيث يقطع بعدم الغرق اذا القى فقد يفرق بالمباشرة في المضطر وعدمها في اصحاب السفينة او يقال انهم يلتمسون ذلك وقد نقلنا لوجيد اذا نقر هذا فصالحنا فيا الكتاب فلو قال الخائف الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فقد حكم المصنف والمحقق وغيرهما بالضمان بل في الخلاف ان عليه اجماع الامة وخلاف ابي ثور لا يعتد به وهو مسبوق في المبسوط ان لا خلاف فيه الا من ابي ثور فكان كالوقال اطلق هذا الاسير ولك على كذا وعن الخلاف ان عليه اجماع الامة ولم اطلع عليه في غيره وقد يلوح من ضمان التحرير التامل في المسئلة لانه خارج عن القاعدة لانه ضمان ما لم يجب وخص ضمان المنكر وكذا الجامع المقاصد لو قلنا انه جعالة خلصنا من الالزام ولعلم ان قيمة الملقى انما تعتبر حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج اذ المال حينئذ لا قيمة له في تلك الحال ثم انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق كما سمعت والثاني ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع كما سيشير عليه ايضا فلو اختصت به بطل ولم يحل له اخذه لانه فعل ما هو واجب لمصلحته فلا يستحق عليه عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانما ضامن كل فانه لا يرجع على الملتمس ومن هنا يعلم ان فائدة التخلص بالقاء المتاع تقع على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع وهو الذي كما كان يقوله من على الشط لصاحب المتاع القابل الغرق الذي هو وماله في السفينة الق متاعك وعلي ضمانه الثاني ان يختص بالملتمس كان يكون صاحب

صاحب المتاع في الجاعل السفينة او قادراً على السباحة والملقى في السفينة غير عارف بالسباحة فيقول لصاحب المتاع الق متاعك في البحر وانا ضامن له على ضمانه فيجب ضمانه اذ التي ثالث اما ان يختص نفعهما كان يكون للملقى وصاحب المتاع خارجين عن السفينة وفيها جماعة مشرفة على الغرق فيقول الملقى لصاحب المتاع ارحمهم ان يلقوا متاعك وعلى ضمانه فيجب الضمان لانه غرض صحيح في حق الحاجز والرابع ان يعم الفائدة بصاحب المتاع وغيره والملقى خارج عن السفينة فيقول لصاحب المتاع الق وعلى ضمانه ولعل الظاهر انه يجب ضمان الجميع لان فيه تخليص غير المالك وهو غرض صحيح عقلا ومنها ما فيكفي في الالتزام ويحتمل ان المال على ملكه وعلى شايع غيرها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلث الخامس ان يكون في الالقاء تخليص الملقى وغيره فيجي الاحتمال في سقوط حصة المالك ولو لم يقل وعلى ضمانه بل قال الق متاعك لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان كما في الشرايع والتحرير والمسالك وكشف اللثام وكفالة التذكرة والكتاب وجامع المقاصد وبالجملة حيث لم يقل على ضمانه للاصل وهو كما لو قال اعتق عبدك فاعتقه او طلق زوجتك فطلقها والفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه او اطعمني فاطعمه حيث يرجع عليه ان ادى او ضمن انه لما اداه او ضمن فقد وصل اليه النفع ولا كذلك القاء المتاع فانه قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن لا مع التصريح به ولعل الاصل فيه ان الضمان حيث هو على خلاف الاصل وهذا النوع ضرب من الضمان لا اصل في الضمان لانه ضمان ما لم يجب فيقتصر على المتيقن وقوله اعتق واطعم قد تضمن ما لا يدخل في الاستدعاء والاداء ولا كذلك ما نحن فيه ولو لم يكن خوف فقال الق وعلى ضمانه فالاقرب عدم الضمان كما عبر بذلك في الشرايع والتحرير وكفالة التذكرة والكتاب وجامع المقاصد والايضاح وبه جزم في المبسوط والايضاح وهو المحكي عن المهذب وفي المبسوط لا خلاف في عدم الضمان قال في المبسوط فاما اذا لم يخافوا الغرق وقال لغيره الق متاعك في البحر فعل لا يلزم بلا خلاف ومراده وعلى ضمانه بقرينة ما تقدم له ولعله في بعض النسخ انتسب قبل فعل كما حكاه في كشف اللثام قال وفي المبسوط قيل لا خلاف في عدم الضمان وفي المسالك ان الشيخ في المبسوط ادعى الاجماع وهو يوافق ما وجدناه ووجهه ان هذا الضمان على خلاف الاصل والاصل براءة الذمة ولا فائدة فيه تركنا العمل بالاصل مع الخوف للفائدة والمصلحة فيبقى الباقي وكان هو في ذلك فطالبه لان المفروض كالهدم بالبلوغ والعقل لكنه قال في الايضاح ان المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن الفائدة بل ذكر غير فائده ويجوز ان يخف السفينة او غير ذلك من الفوائد لانه لو خلى عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعا وغيره كما في جامع المقاصد قلت وبذلك مع وافقه المثال في الجملة انه في المبسوط نفي الخلاف عن عدم الضمان فيما اذا قال له مزق ثوبك وعلى ضمانه وما ذاك الا الخلوة عن الفائدة بالكلية لكن ذكر هذا المثال بعده قد يشهد انه مثله في الخلو عن الفائدة بالكلية وبه صرح في المسالك وليس ذلك كله بشيء وحينئذ فالمتجه الضمان عموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ولا مخصص هنا على انه قد عرفت ذلك ولانه يحصل الانتفاع بخفة السفينة كما في جامع المقاصد ثم قال وليس بشيء وكذا الضمان لو قال مزق ثوبك وعلى ضمانه فقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط ومثل اهدم دارك وعلى ضمانه او اجرح نفسك ولو قال حالة الخوف الق متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فان قال اردت التساوي قبل لانه محتمل واما الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا والضمان على ضربين ضمان اشتراك وضمان انفراد واشتراط معا فضمان الاشتراك كان يكون على رجل الف فقال عشرة اشخاص ضمنا لك الالف التي لك على فلان فيكون جميعهم ضمناء وكل واحد منهم ضامن عشر الالف فله ان يطالبهم جميعا بالالف وان يطالب كل واحد بعشر الالف لا الو وكلهم في بيع عبد او اوصى اليهم في تركة وضمان الاشتراك والانفراد مثل ان يقولوا ضمنا لك وكل واحد منا الالف التي لك على فلان فيكون الجميع ضامنين لكله وكل واحد منهم ضامن لكله فان قال واحد من العشرة ضمنت لك انا واصحابي ما لك على فلان وسكت ولم يكونوا قد وكلوه بذلك ضمن هو العشر لانه لم يضمن الكل بالحصة هذا فان كان ضمان الالقاء في البحر ضمان اشتراك ضمن كل واحد ما يخصه وان كان ضمان اشتراك وانفراد ضمن كل واحد منهم كل المتاع وان كان قال الق وعلى انا وركبان السفينة ضامنون فسكتوا ضمن بالحصة وان قال على انا وكل واحد منهم ضامن ضمن الكل انتهى وذلك كله كما في المبسوط وهو يتاتى على مذهب ابن حمزة في باب الضمان حيث قسمه الى ضمان انفراد واشتراك والمتاخرون على خلافه كما صرح في بابه ولعله الخبير في المقام ويخالف القواعد لان العرف لا خالفناها في اصل المسالة ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله فامتنعوا يريد به انهم امتنعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده بان رد واضحا وقوله اردت التساوي يريد به ضمان الاشتراك على ان يكون هو كاحدهم فيما يصيبه من المال بعد التوزيع وقوله قبل منه اي لانه اعرف

كما لو قال وعلى ضمانه مع ركبان السفينة او مع الحضر فلنا واحد

بجنبه وقد نقلنا ان هذا اللفظ ظاهر في الاشتراك كما صرح به في المبسوط كما عرفت فلو مات ولم يقل اردت التساوي حملناه عليه الان نقول هذا اللفظ مطلق عرفا كما هو ظاهر كالمحقق والمصنف وغيرهما او صريحهم اعني قوله وعلى ضمانه مع ركبان السفينة او انا وركبان السفينة ضامنون والصريح في التقسيط ان يقول كل واحد بالحصة كما ان صريح الاشتراك والانفراد ان يقول انا وكل واحد من الركبان ضامنون وانما قلنا اذا رضوا ضمنوا فمعناه انهم اذا اجازوا وقد لزمه الفضولي بالقول كان لا نا وانا قولا والا فلا فالاصل بعينه وانه لا يلزم بالفضولي شيء اذا تعقبه الرد والصريح في جامع المقاصد وكذا التذكرة انه يكفي في الاذن السكوت فان السكوت اعم من الرضا فلينا امل فيه وكيف كان فما في الكتاب هو ما في الشرايع والمسالك وكذا التحرير والمبسوط لكن من المعلوم انه خرج الكتابين الاخيرين وان لم يكن جميع ما في الكتاب صريحا ولا نقل عما في عبارة الكتاب فان قال قصدت التساوي فانكروا بعد الالقاء حلفوا وضمن الجميع كما في الشرايع والتحرير وغيرهما بغير اشكال مع ارادة ضمان كل واحد الجميع وعلى تقدير ضمان الاشتراك وهو الخاص بكون الوجه فيه انه غر المالك وفيه انا نمنع الغرور هنا فانه قد يكون صادقا فيما اخبر عنهم والخيانة من قبلهم في الانكار وترك الاشهاد او السؤال منهم مستند الى تقصير المالك معنا فالى اصل البراءة فلا يضمن الا حصته كما هو خيرة كفالة الايضاح وجامع المقاصد وكذلك المسالك وكشف اللثام وقد استشكل في كفالة التذكرة مما ذكره وما ذكرنا انه مغرور فيرجع على من غره ومن استناد التفريط الى المالك حيث الحق ما قبل الاستيثاق وفي المبسوط انه يضمن الجميع وهو يحتمل الاربعة ضمان الجميع والضمان بالحصة ولو كان الانكار قبل الالقاء فلا يضمن سوى حصته لان التفريط والتضييع حينئذ من المالك حيث لم يستوثق هذا ولم يثبت انهم لم ياذنوا له بالبينة وان نعرف لك لا انه لاشهادة على النفي او باقرارهم فالظاهر انه يضمن لكونه قد غر المالك حينئذ بالنفي وهو المدعى ولا يخرج عن ملك مالكه فلو لفظه البحر على الساحل واتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول ان لم ينقص المتاع ولو نقص ليغرم المبذول نقيصة النقص وهل للمالك ان يمسك بالعين ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت واولى بالرد هنا المقاصد هنا ولو قال حالة الخوف الق وعلى ضمانه وكان المالك ايضا خائفا فالاقرب ان على الضامن الجميع كما في التحرير والايضاح وكشف اللثام لان المقتضي موجود وهو الخوف وقضاء الضرورة بذلك وكلاهما موجودان في الضامن فكانه عقد صحيحا لغرض صحيح فيجب عليه الوفاء به ولانه احتمل في التحرير سقوط حصة المالك فلو كانوا عشرة سقط العشر لانه ساع بالالقاء في تخليص نفسه وان تضمن تخليص الغير وهو يعني الاقرب الذي اشار اليه المصنف بقوله الاقرب وقد رجح هذا الاحتمال بالضعف في الايضاح وكشف اللثام ولم يرجح في المسالك وقد تقدمت الاشارة اليه ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالقاه بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ كما في الايضاح والمسالك وكشف اللثام فانه فعل ما يجب عليه لمصلحة نفسه فهو كمن اضطر الى اكل طعام نفسه فقال له غيره كله وعلى ضمانه كما تقدم انفا بيانه وقد ضعف في الايضاح احتمال الحل وفي التحرير نفي احتمال الاخذ وعدم عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال في الاول جاز له الاخذ دون الثاني ومعناه انه يحل له الاخذ ان لم يسقط حصة المالك هناك بالنسبة ولا يحل له ان اسقطناها وقال كاشف اللثام وقد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم نسقط هناك لشركة الغير في الخوف فيكون الشركة مصححة لعقد الضمان واذا صح لزم مقتضاه قدس الله تعالى سرهم ولو جرح رجل ما فسلم فجاء الجارح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة اربعة وعلى كل واحد ربع الدية والجاني عليه في الحال التي لو مات فيها من جراحتين احدهما هدر فتعود حصته الى الثمن بعد انه لو جرح مسلم مرتد او فاسلم المجروح فمات الذي جرح او لم يجرح ثانيا مع ثلاثة فالجناة اربعة والجراحات خمس مختلفة لان بعضها غير مضمون وهو ما كان حال الارتداد والحربية فهذه الجراحة هدر لكن السراية جاءت من الجراحات الخمس ولا ريب انه يسقط بازاء الجراحة التي في حال الردة او الحربية جزء من الدية قطعا وليست جراحة الجارح الاول كجراحتين مضمونتين من جانب واحد حتى لا توزع الدية عليهما بل لا بد من التوزيع وقد احتمل المصنف في المسالة احتمالين اولهما التوزيع على عدد الجنايات فعلى كل واحد منهم الربع ثم يوزع هذا الربع على الجراحتين مضمونة وهدر فيبقى عليه من الربع ثمن ولعل ان الاصل هو التوزيع على الجنايات فلو جرح رجل جراحا واخر مائة وسرى الجميع كانت الدية بالسوية فليكن هنا كذلك لكنه عاد بالاخرة الى التوزيع على الجنايتين لكون احدهما هدرا وقد يحكى عن المحقق الثاني ترجيحه وهذا لان لم ينقض ويحتمل التوزيع على الجراحات فيقال انها خمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد منهم الا ربعة خمس الدية هذا هو الاحتمال الثاني وهو الذي اختاره في الايضاح وايضاح انه ما على

جراحات واحدة منهن هو عرضت فما قابلها وهو جزء من خبر ابي خالد عن ابن مسلم وهو الحسن ولم يرجع كاشف اللثام والفرق في الحكم بين الحالين
واضح ولو قطع يد العبد الجاني نحو بعد ثم مات فان رجع المجني عليه اولا والملك ثانيا تشاركا في المجني عليه ثانيا لانه مات بعد الجنايتين وقطع
بعد الجنايتين يد ان العبد قد جنى على جناية مستوعبة لقيمته ثم جنى على الصحيحات فقطع يده ثم ان الاطلع يد جنى على جانب جناية مستوعبة
لو فرض ثم ان الصحيحات من سراية القطع فقد لزم قاطع يد تمام قيمته بعد الجنايتين لكن ارش اليد قبل السراية وهو نصف القيمة يختص به المجني عليه اولا
فلا يشاركه فيه المجني عليه ثانيا لانه قطع بعد الجناية الاولى وذلك لان المجني عليه اولا استحق قاعدة ولم نقل بقول الشيخ في النهاية بانتقال ملك الرقبة الى
المجني عليه اولا لا يجوز الجناية من دون اختيار وانما اختص المجني عليه ثانيا بجميع القيمة وفي النفس ضربتا لان دية الطرف تدخل في دية النفس فلا ارش بعد
السراية فليتأمل جيدا واما الصحيحات الثاني فيشارك فيه المجني عليه اولا والمجني عليه ثانيا لاندراجها بالسراية بعد الجنايتين فلا يختص به المجني عليه اولا الا
اذا قطعت يده قبل الجناية الثانية فالشركة في الجميع كثرتهما فرضنا ان لم يجن عليه اولا تفاوت حينئذ في ضمان تمام القيمة بالموت وعدمه
وقضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فوقعت الراكبة ان دية الراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة
وفي الرواية ضعف السند لان الشيخ رواها عن محمد بن احمد بن يحيى عن ابي عبد الله عن محمد بن عبد الله بن مهران عن عمرو بن عثمان عن ابي جميلة
عن سعد الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة
فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة والطريق الى محمد بن احمد الاشعري صحيح والظاهر ان ابا عبد الله هو محمد بن خالد
البرقي وقد قال فيه جش انه ضعيف في الحديث ولا نسلم اطلقها انه يروي عن الضعفاء والمراسيل وقد وثقه الشيخ ووثقه العلامة واما
محمد بن عبد الله بن مهران فقال جش وصه انه من ابناء الاعاجم غال كذاب فاسد المذهب والحديث مشهور بذلك واما عمرو بن عثمان فهو ثقة
الخزاز النقي والظاهر اتحاده مع الجهني والخارفي واما ابو جميلة فامره في الضعف اشهر من ان يذكر واما سعد الاسكاف فهو سعد بن طريف
قال الشيخ انه صحيح الحديث وقال النجاشي انه يعرف وينكر وكان قاضيا وقد روي هو انه قال له ابو جعفر عليه السلام وددت ان على كل
ثلاثين ذراعا قاضيا مثلك واما الاصبغ بن نباتة فهو اجل من ان يوثق ومن لحظ كلامهم في المقام حيث اقتصر جماعة منهم المحقق وفخر الاسلام في
على تضعيفها بجميلة وان بعضهم لم يعرف بعض رجال السند عرف الوجه في توهينها للسند وقد ردها الفقير ايضا وكيف كان فالضعف منجبر
بالشهرة المحكية في الشرائع والمختلف وحواشي الشهيد حيث قيل فيها ان ما تضمنته من الحكم هو المشهور بين الاصحاب وفي كشف الرموز
المشهور من قضاء علي عليه السلام وفي المسالك ان الرواية مشهورة وفي السرائر انها اظهر في الروايات وقد نسب ما تضمنته الى الشيخ والاتباع
في غاية المراد والتنقيح والمسالك ويوهن ذلك انا لم نجد عاملا بها غير الشيخ والقاضي بل فضلا عن الشيخ ثم ظاهر الشهيد في اللمعة العمل بها وهو
من المتأخرين فشهرة المحقق والمصنف والشهيد قد نقلها على الرواة لانها هي الموجودة في جوامع الكلام لا هو الفقير والتهذيب ونحوهما فلزمها حمله
الاجلة ولا كذلك الرواية الاخرى فانها مرسلة وليست موجودة في الكتب الاربعة كما ستعرف لكن الشهرة الى اتباع الشيخ لم يشهد بها احد
فليتأمل وفي مجمع البرهان قد ترك المتأخرون العمل بها لضعفها ومخالفتها للاصول قلت الضعف منجبر بالشهرة التي قد حكوها وقد تكون
موافقة للاصول لان القتل وقع بواسطة فعل الناخسة والمنخوسة من النخس والقمص وفعل الراكبة وهو الاقرع بغير اختيارها فهي مضطرة في
فعلها دون الناخسة والقامصة فيكون الضمان عليهما فما ادري لماذا تركوها مع اعترافهم باشتهارها رواية وفتوى وامكان تطبيقها على
على الاصول وقيل يسقط الثلث لركوبها عبثا ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة وهو خيرة المقنعة والغنية حسبما قضى فيها امير المؤمنين
عليه السلام الجاحد وهو المحكي عن الاصحاب والكافي لكن في الكافي والغنية ان الراكبة كانت لاعبة ولو كانت راكبة باجرة كان كمال ديتها على
الناخسة والمنخوسة وقد نسب كاشف الرموز قول المفيد الى المحقق في كتبه والموجود في الشرائع والنافع والنكت استحسانه كما حكاه في
مجمع البرهان انه جيد على الظاهر ومستندهم ما رواه المفيد في ارشاده مرسلا ان عليا امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه باليمن خبر جارية
حملت جارية على عاتقها عبثا ولعبا فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبة فاندقت عنقها فهلكت فقضى عليه السلام على القارصة

بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها واسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة عبثا القامصة والواقصة فبلغ النبي صلى الله عليه وآله فامضاه وروي في المقنعة مثله كذلك
ونحو كذلك روى الحلبيان والقاضي وقد يتخيل انه موافق للاصول لان القتل اذا استند الى جماعة كان اثرا موزعا عليهم والى الاكثر من الجماعات
موافقة الاصول مطلقا ممنوعة كما ستعرف هذا وكان القياس ان يقال الموقوصة لكن حوفظ على مشاكلة اللفظ ويمكن ان يلاحظ الخبر الاول بدية الراكبة
فانه يصير من ديتها سواء كان ثلثها او كلها فيوافق هذا الخبر ويحمل خبر الاول على كون الحمل باجرة فيوافق ما في الكافي والغنية ويوافق خبر المفيد ايضا
بكون الركوب عبثا وغير اشارة وشاهد على الجمع بين الخبرين بحمل خبر المقنعة حيث يكون الركوب عبثا وخبر الرواية حيث يكون باجرة ورميه
مطلقة بتنصيف الدية الا انها محمولة على ما اذا كان باجرة كما يشير عليه في خبر المقنعة حمل المطلق على المقيد لكن هذا ان تم فانما يتم فيما اذا علمنا بحال الناس
والمنخوسة لا بالنسبة الى صورة الجهل فلا يكون الحكم كليا في شقوق المسألة وكذلك للحال في غيره من الوجوه الاتية في المسألة وقد روي ايضا عن امير المؤمنين
عليه السلام انه قضى في القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا بتقابل هن ثلاث جوار كن يلعبن فتراكبن فقرصت السفلى الوسطى فقمصت
العليا فوقعت فماتت وانه فتجعل ثلثي الدية على السفلى والوسطى واسقط ثلثها لانها اعانت على نفسها وقيل ان الدية كلها على الناخسة
فالدية على الناخسة والا فالقامصة هذا خيرة السرائر والارشاد والايضاح والروضة واستحسنه في الخرب وكشف الرموز وقال في الايضاح انه تخف للحكم
باخبر وفي السرائر انه الاليق بمذهبنا وانه الذي تقتضيه الادلة وتوجبه الحكم في لان الفعل المكره مستند الى المكره فيكون وحده المكره
كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره وفي الثاني باسناد القتل الى القامصة وحدها حيث قلت ذلك لانه فعل مختاره قال في غاية المراد ويشكل بان الاكراه على القتل
لا يسقط الضمان ثم في الحكم بوجوب الدية اشكال من حيث ان الغرض ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص واجاب بعض ابو العباس في المهذب البارع والتنبيه
بان الاكراه الذي لا يتحقق في القتل ولا يسقط الضمان ما كان مع قصد المكره الى الفعل ومع الالجاء يكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع
حيث يلغي الالجاء ومن التلف بان الفعل لا يستلزم الوقوع بحسب انه فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزم
له قطعا وقصد له توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر قلت لكن يشكل بانه خالف للروايات المشهورة بين الاصحاب وهي وان اختلفت في نفسها لكنها قد
على رد هذا الوجه وغيره من الوجوه الا اكتفاء لو يثبت ان كانت الراكبة لمستأجرة فالدية اثلاث وان كانت صبيا مكرهة فهي نصفان وكا احتمال القامص
حيث احتمل تفصيلا آخر وهو انه ان كان الركوب عبثا كما قال المفيد وان كان لغرض صحيح فان كانت القامصة ملجأة فالدية على الناخسة وان كانت غير ملجئة
فالدية عليهما وردد على هذا الوجه الثلاثة ما اشرنا اليه انفا من انها لا تفيد قاعدة كلية في صور المسألة من علم وجهل بحال الثلث وانما تفيد حكم صورة
وهي صورة العلم وربما على الاصحاب انه لا باعث عليها ظاهرا الا محاولة الجمع بين الاقوال والروايات ولا شاهد عليه وقد بينا ان الاخبار قاصرة
فتحمل على صورة الجهل والترجيح فيها لقول المفيد لكان اصل البراءة وغيره من الاصول واما في صورة العلم فيختار ابن ادريس لا يخلو عن قوة لانه موافق للقوانين
واخبار الباب لو بقيت على ظاهرها لا يقع مخالفتها قاعدة القاصرة فليتأمل وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في اربعة
شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد ان توضع جراحة المجروحين من الدية هذه الرواية صحيحة رواها عاصم بن حميد
وكون المروي عنه الباقر عليه السلام وقال عليه السلام فان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء وقد ردها ابن ادريس والاسلام
والصدوق في الفقيه والشيخان في المقنعة والتهذيب والنهاية والقاضي وابن حمزة وابن زهرة ولم يقدح ابن فيها بشيء الكره ذلك لعين تلك المكاتبة
في الفتوى وفي التنقيح ان اكثر الاصحاب عملوا بها حتى ان ابا علي قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضي بالدية على الباقي ووضع منها ارش الجناية
عليه انتهى وفي المسالك عمل بمضمونها كثير من الاصحاب ويوهن ذلك انا لم نجد عاملا بها صريحا الا ابا علي والقاضي فيما حكي عنهما الا ان تقول انه
ظاهر من تقدم ذكره نعم هي مشهورة بين الاصحاب كما في كشف اللثام وجملة ما اورد عليها مخالفتها للاصول ان الاجتماع المذكور والا فتتال لا
كون القاتل هو المجروح ولا كون المقتول هو الجارح كما في المسالك والروضة ومعناه ان المقتولين ربما قتل احدهم الآخر وقتلهما المجروحان
وان المجروحين احدهما الآخر او جرحهما احد المقتولين وامر الحكم بان المجروحين قاتلان فلا يستفيد منها وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح
واهدار الدية لو ماتا لا يتم وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لانه وجب لهما القصاص وهذه الثلاثة اوردها الشهيد واجاب كاشف اللثام الحق

بان القاتل كان قتل المجروحين للمقتولين او نقول انه لما لم ينتهك لا قال الشهيد في الحواشي وابو العباس في المقتصر والمهذب والمحقق الثاني
وطلعه عليه السلام المجروحين فلم يجعلهما كالقاتلين فيقال حينئذ لم يقيدهما على التقديرين وهو اول ايرادات الشهيد وفيه اجاب الفاضل
المقداد والشهيد الثاني بانه لو قيد عند السكر فيكون خطأ وزاد كاشف اللثام احتمال انه نقل الحكم على الدية واجاب الشهيد الثاني عن الايراد الثاني
الشهيد بفرض ان الجرح مبرئ فلا كما هو ظاهر الرواية واجاب كاشف اللثام ايضا بان اقطع المقتولين قوله عليه السلام ان مات احد المجروحين
فليس على احد من اولياء المقتولين شيء ليحتمل صحيحة التقدير والجمع فان كان الاول جاز له ان يقيد به المجروح الذي مات من قتل المقتولين
الاولين وان كان الثاني جاز ان يدلس على احد من اوليائهم شيء للباقين وان كان عليهم دية جرح الباقي انتهى فتامل واجاب الشهيد الثاني
وغيره عن الثالث بانه ظاهر الاندفاع لفوات محل القصاص ولو قيد ايضا من السكران لا لقتل هذا وعلى القول بان عمد السكران يوجب القود بانه
يحتمل انا لو صرف الدية من محل بغير السبب وهو متعذر لعدم العلم بالقاتل فيناسب ان يكون مرسوا وقال الشهيد الثاني الحق الاقتصار على اللوث فاثبات
ثابو جبرهما قلت فقد ذكر جماعة كما عرفت انها صورة لو شهد اولياء المقتولين القسامة على المجروحين لان كل واحد من المقتولين والمجروحين يجوز ان تكون
الجناية عليه مضمونة ويجوز ان تكون من اخر يتعذر ان يكون عرضه فيصد وقصده فيكون هدرا وهو جيد لكنه مخصص فيما اذا كان هناك اولياء يدعون ويثبتون بالقسامة
ولعل الاخذ بالخبر الصحيح المشهور كما وقع في صورة عدم الاولياء جيد جدا لعدم اصل ظاهر يرجح ابرهما ويمكن تنزيله عليها بل لعلها ظاهرة فيها فتامل
جدا وقال المحقق في النكت بعد ذكر الخبر المذكور وخبر السكوني الاتي الاصل ان لا يحكم في واقعة ولعله عليه السلام اطلع على ما يقتضي الحكم بذلك
فلا يلزم تعديته لان الفعل لا عموم له ونحوه ما في الشرائع والنافع والتحرير وقال في السرائر الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان
بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن واما نقصان الدية فذلك على مذهب
من يخير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام لان عندهم انه لا يستحق غير القصاص فحسب وهو مبني على العلم بان
الباقين قتلا الهالكين عمدا فعليهما القصاص انه لم يسقط السكر ولا يسقط الا الصلح ويجوز الصلح على الدية واكثر منها واقل فيقتص من قاتل احدهم جرح
المجروحين من الدية فقد انضح بعض كلامه   وروى السكوني عن الصادق عليه السلام انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جرح
الباقين من دية المقتولين قلت هذا رواه الشيخ معلقا مرسلا عن النوفلي عن السكوني ورواه الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان
فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي عليه السلام
فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية
جراحة الباقين من دية المقتولين وذكر اسماعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبيد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى
علي عليه السلام هذه القضية فينا وقال كاشف الرموز ادعى ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير متعين واشتراكهم في القتال
ايضا مجهول لجواز ان يكون حصل القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم وجعل على قبائل الاربعة لان لكل منهم تاثيرا في القتل
وفيه ان تغريم العاقلة على خلاف الاصل فيجب فيه الاقتصار على موضع اليقين وهذا الخبر لا يجزم به عن القاعدة وانه ان علم ان لكل منهم تاثيرا في القتل
كان لاولياء المقتولين الباقي وان لم يعلم فان جعلت الدية على قبائلهم ولا قائل بان عمد السكران خطأ الا الصبي والمجنون اذ قد استقر الخلاف
على انه عمد او شبيه عمد اما شرب مختارا متعمدا الا هو المفروض وقال كاشف اللثام يمكن تنزيل الخبر على ان وليهم لا يدعي على الباقين اشتراكهم
في القتل ولا يحصل اللوث ولم يحلفهم ولا الباقيان ولا اولياء المقتولين قلت قد تقدم انه اذا امتنع المنكر عن القسامة ولم يكن له قسامة
الزم الدعوى بمجرد النكول كما عليه الاكثر وقال في المبسوط ان لم يرد اليمين على المدعي فلا يجري على اصول القسامة ثم الاسهل التجربة على الخبر فيتم
فتامل   وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام والكليني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات
فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة الاولى ربطها

الشيخ في الصحيح والفقيه مرسلا قال قضى امير المؤمنين عليه السلام والنهاية روايتها تفرد بها سلام والشيخ روى ذلك في المقنعة والنهاية وغيرهما
وغيرهما ما تاخر عنهما وحكيت روايتها عن التقي والصهرشتي وعمل بها القاضي والحاصل انه ما كروايته محمد بن قيس الشاذة لاشتمالها على ان
لم تخليفها الرواية بخلاف ذلك ثلاثة يبعد الحمل عليها حيث لا قسامة ولا قبول شهادة غيرهما انه المحقق في كتابه قال في هذه انها متروكة بين
الاصحاب فان صح نقلها كان حكمها في واقعة فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص وقال في النكت الوجه اختصاص هذا الحكم بهذه الواقعة
لاحتمال علمه باختصاصها بما يوجب ذلك الحكم ثم لا يطرد حكمها لو اتفق وكذا النبذ الاتي والمصنف في التحرير وغيرهما وقال في السرائر الغلمان ان كانوا صبيا
وهو الظاهر فلا تقبل شهادتهم هنا وقال الشهيد الثاني تبعا لابي العباس الموافق للروايات من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي
وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لا تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك
لوثا يمكن اثباته بالقسامة قلت خصيصه ذلك ان الغلمان غير صبيان وهو خلاف الظاهر كما عرفت من السرائر وقد استدلوا بهذا الخبر في باب الشهادات
على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وقد ورد الشارح في ذلك خبر السكوني ورده بالضعف ولم يتعرض لصحيح محمد بن قيس هذا وقال في الروضة
ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وفيه ان الرواية صريحة بان ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسان على الثلاثة وكلامه لا ينطبق على
ذلك على الظاهر وعبارة الكتاب منطبقة عليه   الباب الثاني في الواجب وفيه مقاصد الاول في دية النفس وفيه فصلان الاول في دية الحر المسلم
ويجب الدية في قتل النفس خطأ او شبيه عمد ولا يجب في العمد الا بالصلح او القصاص ثم يثبت المال صلحا اذا تراضيا به فان الدية تثبت اصالة في الخطأ المحض وشبيه العمد
وقد دلت على ذلك فيها النصوص والاجماع المستفيض نقله كالانتصار والغنية ولو اصطلحوا بالاكثر فما لو وجب صلحا فانه تنعم حينئذ عن العمد لا يجب
اصالة الا القصاص ولا يثبت المال الا صلحا اذا تراضيا عليه سواء كان التراضي على قدر الدية او اقل او اكثر ويجب المال في العمد ايضا فيما اذا مات
المحل ونحوه ان احدهما مختلفا فيه او كان القاتل ابا او قتل العاقل مجنونا وفي عمد الاطفال والمجانين وقد تقدم ذلك كله وقد تقدم ان من
يجب عليه القود يجوز للعفو فيجبر على المال الا وضعا واحد منه انسخ في المبسوط وهنا ما اذا قطع يديه ورجليه ثم اقتص منه ثم مات المجني عليه فلو لم يجز
دون الدية   ودية العمد مائة من مسان الابل اجماعا كما في الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والمفاتيح وكشف اللثام وفي التهذيب انه الذي
يعتمد وبالحكم المذكور صرح في المقنعة والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة وما تاخر عنها ما عدا الجامع والمقنع والتحرير حيث قال
في الاخير مائة بعير والبعير من الابل بمنزلة الانسان يقال للجمل والناقة ونحوه ما في المقنع حيث قال مائة من الابل وفي الجامع مائة من فحولة مسان
الابل ولعله احوط للاخذ بالمعتبرة بذلك كصحيحة معاوية بن وهب وموثقة ابي بصير وخبر الشحام حيث تضمن الحكم على الجمل الخاص بالذكر و
الحكم بن عتيبة حيث قال فيه ذكر ان كلها لكنه قال فيه اسنان الابل مائة بعير قال ما كان على الحول فلا يصلح دليلا لصاحب الجامع واما صحيحة معاوية
فهي هذه سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم
ومثله خبر ابي بصير وقد حمله في الصحيح على الاستحباب على ما اذا كان القاتل عبدا لا افصح به خبر الشحام قال عليه السلام في العبد يقتل حرا عمدا
قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم وقد اشتملت كلها على انه لا يقول به احد منا فلا تصلح لتقييد
النصوص المطلقة الواردة في مقام الحاجة المعمول بها عند الاصحاب ولذلك حملت على التقييد كما سمع تمام الكلام فيها هنا وعن زكاة المبسوط في
عن النبي صلى الله عليه وآله المسنة هي الثنية الى ان تمام ثنيا وفي المهذب البارع وغيره المسان جمع المسنة وهي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى
ايضا فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية ايضا فان دخلت في الثامنة فهي السديس فان دخلت في التاسعة فهي بازل لانه طلع نابه
فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين وهكذا وعن الازهري والزمخشري انها اذا اثنت فقد اسنت قال الا اولها
الاسنان وهو ان تنبت ثنيتاها وادناه لطف الابل الثني وفي المغرب ان الثني من الابل الذي اي التي تنبت ثنيته وهو ما استكمل السنة
الخامسة ودخل في السادسة وفي القاموس المسان من الابل الكبار وليعلم ان هذا اذا تعينت الدية او تراضيا عليها اما مطلقا وعلى القول
بان الواجب احد الامرين   او ما تابوه كما في المقنع والمقتصر والمراسم والمبسوط والخلاف وسائر ما تاخر عنها وفي الغنية وظاهر المبسوط

والسرائر والتحرير والمفاتيح الاجماع عليه وفي التهذيب انه الذي يعمل به وفي النهاية والمهذب والجامع فيما حكي عنهما انها مستمر وهو شذوذ
لا نجد عليه دليلا والمراسم جعلها تابعة للذكر والانثى وهو ما يطلق عليه اسمها والثاني للوجه او مائتا حلة كما في المقنعة والمراسم والنهاية
والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر وكتب القاضي والتهذيب وفي الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير والمفاتيح الاجماع عليه
مائتي حلة وفي المختلف بعد ان حكى عن القاضي ان قيمة كل حلة خمسة دنانير قال فاذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ
القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار لكن الوارد في الباب خبران احدهما صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية
في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وفرض على اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل اليمن
الحلل مائتي حلة قال عبد الرحمن فسألت ابا عبد الله عليه السلام عما روى ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدنانير
عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم لاهل الامصار ولاهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد
مائتا بقرة او الف شاة هذا هو الموجود في التهذيب وبعض نسخ الاستبصار والموجود في الكافي وبعض نسخ الاستبصار مائتا حلة وبذلك في المقنع
لا اعرف وجه الاعتماد على هذا الخبر لانه مرسل ارسله علي بن حديد عن جميل الى ابي عبد الله عليه السلام
عليه السلام ثياب الحلل وترك الحلل ان لم تكن نقيا فليست نقصها ولا سيما اختلاف النسخ وصاحب الكافي غالبا اضبط وظاهر الخبر
الاصل في الدية الدنانير ويمكن الجمع بحمله على انه كانت قيمتها في زمان نزول الحكم كذلك فهكذا فرضت فتأمل والثاني ما رواه الشيخ ونقله الاسلام
في الصحيح عن جميل قال الدية الف دينار او عشرة الاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن
اصحاب البقر البقر مع عدم اسناده الى المعصوم لا يفيد سوى الدلالة على ثبوت الحلل دون عددها وانها مائتا او مائتان مع انه في بعض
نسخ التهذيب الخيل بدل الحلل كما نقل ولم اجد ذلك فيما حضرني من نسخه فالمدار على الاجماع نقلا وتحصيلا كل حلة ثوبان كما نص عليه
اكثر الاصحاب واهل اللغة كما في كشف اللثام واكثر اهل اللغة والاصحاب من غير خلاف بينهم احد كما في الرياض قلت وبذلك صرح في
واكثر ما تأخر عنها مع التصريح في الوسيلة ايضا بانها ازار ورداء وعن ابي عبيدة انه قال الحلل برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون
من جنس واحد وقال الازهري هو الصحيح لان احاديث السلف تدل على ذلك وعن ابن الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة
حتى تكون ثوبين وقال كاشف اللثام وفي الحديث تصديقه قلت لعله اراد ما ورد في الحديث كما في مجمع البحرين ان النبي صلى الله عليه واله رأى رجلا عليه
حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالاخرى وقال الفيومي وابن الاثير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد وقال الجوهري الحلة ازار ورداء
لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وفي القاموس لا تكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة ويستفاد منهم ان التعدد داخل في مفهومها وحينئذ
فيكون قول الاصحاب كل حلة ثوبان توضيح كما في الروضة والرياض قلت او تقييد لاخراج الا ثوب او الا نقص كما هو مختار بعض اهل اللغة فتأمل
في التهذيب انه قال قال شمر قال خالد بن جنبة الحلة رداء وقميص تمامها العمامة وانكر ان تكون الحلة ازار او رداء وحده وقال قال ابن شميل الحلة
القميص والازار والرداء لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة اثواب وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد
منهما على انفراده حلة قال ايضا في التهذيب وحدثني شمر عن القتيبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة قال قال رسول الله صلى الله
عليه واله خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الاقرن وقال ابو عبيدة الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها هذا والمعتبر في الثياب ان يصدق
عليه اسم الثوب عرفا لا جرد ما يستر العورة كما نبه عليه جماعة من برود اليمن كما في السرائر والشرائع والنافع والتحرير
والمعتبر والمهذب البارع والروضة وغيرها وزاد في السرائر او نجران ولا يوافقه ما في المبسوط ولا الحديث النبوي لانه لم يقتصر فيهما
على نجران او الف دينار او عشرة الاف درهم او الف شاة كما في المقنع وجميع ما تأخر عنه وفي الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير
والمفاتيح الاجماع على التثنية والمراد بالدينار المثقال من الذهب الخالص كما في موثقة ابي بصير قال عليه السلام دية المسلم عشرة الاف
او الف مثقال من الذهب او الف من الشاة على اسنانها وباقي الكلام في قوله على اسنانها وفي بعض النصوص المعتبرة الف دينار وقد

اخبار الباب بعشرة الاف درهم وفيها الصحاح وغيرها وما في صحيح عبد الله بن سنان وخبر عبيد بن زرارة من انها اثنا عشر الف درهم
محمول على التقية لان ذلك مذهب العامة كما في الاستبصار واحتمل ايضا حملها على ما ذكره الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى معا انه روى
اصحابنا ان ذلك من وزن ستة قال واذا كان كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف درهم وكذلك الحال في صحيح معاوية بن وهب وموثق ابي بصير وخبر
الشحام الدالة على ان مكان كل جمل عشرين من حولة الغنم فيكون العدد الفين فلذا حمل على التقية لان العامة جلهم بل كلهم مطبقون على العشرين وروي ذلك
عن عمر وذلك حكي ذلك منهم العلامة المجلسي وقال في الاستبصار انها تحتمل لوجهين احدهما انما يلزم اهل البوادي دية الابل فان امتنع منهم من اعطاء
الابل جاز ان يؤخذ منهم مكان كل جمل عشرون شاة بالقيمة ومعناه انه قد كانت قيمة كل جمل من حولة الغنم كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان ومن
الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة والوجه الاخر على عيد فقد حاكى ان يلي غيره دون ذلك انما اراد اولياؤه ان يبطل عنه الدية واستند في ذلك الى
خبر الشحام وقد سمعت لفظا والظاهر ان ذلك ليس قولا له وانما هو جمع بين الاخبار ولعل ان المولى المقدس الاردبيلي قال ان اخبار الباب غير صريحة
في الخصال الست وان بعضها دال على بعض وانها هي الدية ولعله دال على تمام الخصال الى ان قال ما يعرف دليل هذه الاحكام الخصال كانه اجماع او نص
ما اطلعنا عليه وانه المستفاد قلت لا اجماع على الخصال الست بعينها لتصريح جميع الاصحاب بها من دون خلاف اصلا كما عرفت فيما سلف وقد حكي في الغنية
وظاهر المبسوط والسرائر حيث قال في الاصحاب عندنا وقد حكاه في الانتصار عن الغنية ونفي عنه الخلاف في المفاتيح ثم ان النص موجود في صحيحة جميل لا يحكي
الا عن معصوم ولذلك اعتمد عليه ثقة الاسلام ورواه وقد سمعت لفظا وقد اشتملت صحيحة عبد الرحمن وموثقة ابي بصير على خمسة منها وتحمل الواو في بعضها
الموثقة على ونقر ثم الاجماع والروايات الاخر ما اذا ضممنا اخبار الباب بعضها مع بعض استفيد ذلك منها واخلاهم يكتفون بعضها عن بعض كما هو الشأن
في اخبار الحبوة ونحوها فلا مجال للتأمل والاشكال واما الاشكال في انها على التخيير كما في الغنية وجميع ما تأخر عنها وفيها الاجماع عليه وفي ظاهر السرائر والمفاتيح
الاجماع على ذلك بل هو معلوم من المتأخرين ولهم الاصل وحملوا الاخبار على التنويع كما هو ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والمراسم
والوسيلة والقاضي فيما نقل من عبارته لما في عدة من الاخبار مصرحا بها من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا وهي محمولة على التسهيل على الناس
لئلا يكلفوا تحصيل غير ما لهم موافقا للاخبار الاخر كما في المهذب البارع وغيره وحمل الاخبار على التنويع لتوافق هذه وان امكن لكنه بعيد مع ظهور الاجماع
المتبادر ان الاجماعات المحكية والاتفاق المتأخر تشهد بخلافه على ان من تأخر عنهم اجلاء الشيوخ بل جملهم الخلاف ولا فكيف يدعى
في الغنية وظاهر السرائر مع ان جميع ما تقدم عليها على خلافه وكيف سكت عن ذلك ابن ادريس وكيف لا يستبين المحقق ولا يحكيه في المختلف
في هذا ايضا الخلاف فدية العمد تستأدى في سنة واحدة اجماعا كما في الغنية وبلا خلاف كما في المفاتيح والرياض وعندنا كما في المبسوط
كشف اللثام وبه صرح المفيد ومن تأخر عنه فلا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا تجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة لم اذا ثبتت صلحا
وتراضيا بالتأجيل تأجلت على حسب ما يتراضيان عليه ثلاثا او اكثر والمخالف الشيخ في الخلاف فقال انها حالة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وهي
موهونة بما عرفت وقد لا يكون مخالفا فيكون المراد لا في سنتين ولا في ثلاث وفي صحيح ابي ولاد او حسنه تستأدى دية العمد في سنة واجلها او حنيفة
ثلاث سنين وحجة السنة من جهة التراضي وعلى مذهبنا هي من حين الجناية فدية الخطأ شبه العمد من مال الجاني مع التراضي بلا خلاف
كما في الخلاف والغنية وظاهرها نفيه من المسلمين وعندنا كما في المبسوط وبه طفحت عباراتهم فلا يؤخذ من العاقلة ولا من بيت المال وفي الخبر لا تحمل
العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي المصدر فان لم يكن له مال يؤدى من بيت مال المسلمين حتى لا يكون دما هدرا على ان تعلق الدية بالعاقلة على خلاف الاصل
على مورد النص وهو الخطأ وخص التراضي لانه الغالب والا فالحكم جار في الصورة التي عرفتها انفا ولو كان له ابل تخير في بذل الابل ونزاع
من البلد وغيره ادون او اعلى مع السلامة والا انصاف بالشرط كما في الشرائع والتحرير وغيرهما للاصل وعموم النص والفتوى وفي المبسوط عدم
اجزاء ما يتعين به ان كانت دون ابله قال وهكذا لو طالبه الولي بغير ابله وهي اعلى من ابله لم يكن له ذلك والمراد بالسلامة سلامتها من العيب والهزال
والمرض مع اتصافها بالشرائط المشترطة في دية العمد كالسن وللاخراج انه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الابل كما في الشرائع والتحرير
والارشاد والايضاح والمهذب البارع والمسالك ومجمع البرهان لان الواجب الاصل الابل فلا يعدل الى القيمة بغير بذل فلا يلزم قبولها غيرها او قال

في المبسوط ان الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا انه يجبر عليه كان احوط فانا ان كان من اهلها
نطلب الحلي القيمة لم يكن له ذلك [illegible] وكل واحد من هذه الاصناف اصل في نفسه ليس بدلا عن غيره ولا مشروطا بعدم غيره والخيار الى الجاني في بذل
ايها شاء كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بلا خلاف فيه بينهم بل في المبسوط الاجماع على ذلك قال ان الدية عندنا ستة اصول كل واحد اصل في نفسه وليس بعضها
بدلا عن بعض بل كل واحد منها بدل عن النفس وهو الحجة بعد الاجماع الظاهر كشف اللثام حيث قال كل واحد من هذه الاصناف الستة اصل في نفسه عندنا ومعاقد الاجماعات
السالفة فيقتصر الحكم في التخيير فيها وحيث ثبت ذلك فللجاني بذل ايها شاء من اهل ايها كان ولا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي عملا بالاصل والاطلاق الذي
وظاهر المحكي عن كلام القاضي اعتبار التساوي في القيم وقد يحمل كلامه على التنبيه على الحكمة في شرعها ابتداء فلا خلاف [illegible] وهو ان الدية انما شرعت
وحال الدم فلو طلب اقل او رضي الاكثر وجبت دم مع العذر فلا يخفى التخيير حينئذ ولعلهم يرضون بذلك فيما اذا تعينت الدية عليه مطلقة كما اذا صالح على الدية
واطلق او عفى عليها او هرب القاتل فلم يقدر عليه او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او قتل في الشهر الحرام او [illegible] حكمه فانه قد صرح في الروضة بانه يلزمه ثلث
زيادة على القصاص وفيه تامل وقد عرفت الحال فيما في عدة من الاخبار وعبارات كثير من الاصحاب من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا واما قول [illegible] الصادق
عليه السلام في صحيح معاوية بن وهب وموثق ابي بصير وخبر الشحام فان لم يكن ابل فكان مكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فمحمول على التقدير او على الغالب
[illegible] لاحتمال ان يراد فانه لم يرد الابل فكذا واما قوله ايضا عليه السلام في صحيح ابن سنان قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة
كل ناب من الابل عشرون شاة وقوله ايضا عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة الاف درهم
فهو بيان للواقع في تلك الازمان كما اشرنا اليه فيما سلف وقد يحمل في التعيين على الغالب ولعله اشار الحلي الحكم في شرح النافع بقوله قدس الله
تعالى روحه وهل له التلفيق من جنسين فيه اشكال والظاهر انه لا يجوز ذلك كما يعطيه كلام كاشف اللثام وهو خيرة الحواشي والمحكي عن المحقق الثاني
لان الشارع ردد بين الاجناس فالواجب احدها والمركب من جنسين ليس احدها لمغايرة المركب للبسائط فان خمسين من الابل ومائة من البقر
ليست مائة من الابل ولا مائتين من البقر فكان خارجا عن الاصناف ووجه الجواز ان الشارع اقام كل واحد منها مقام الاخر وجعله مساويا له فاذا
جاز العدول عن الف شاة الى مائة من الابل وبالعكس وكان الخيار اليه في ذلك جاز العدول عن بعض احدها الى البعض الاخر وفي
كشف اللثام انه ضعيف بل الظاهر ان التخيير بين المجموعات كخصال الكفارة قدس الله تعالى روحه ودية شبه العمد ما تقدم من الاصناف وكذا
دية الخطاء الا في شيء واحد وهو ان دية العمد مغلظة وهاتان مخففتان هذا الاخير معلوم من اخبار الباب وعبارات الاصحاب واما المشاركة في سائر
الاصناف فقد صرح به المحقق والشهيدان وابو العباس وغيرهم من دون تامل ولا نقل خلاف وقد يظهر من السرائر الاجماع عليه وقد ورد في جملة من
النصوص التخيير في جملة من الستة ولا قائل بالفرق والنصوص الواردة في ذلك اي التخيير في الخطاء في جملة من الستة ثلثة اخبار في الحرم من الخطاء
الاشهر الورق او الف شاة وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء باسنان الابل اذ معناه لا فرق بينهما الا بزيادة اسنان
الابل ولا قائل بالفرق مضافا الى اطلاق كثير من النصوص الواردة في المسئلة ويدل عليه من طريق الاعتبار انه اذا كان في العمد مخيرا في ذلك فالاولى
ان يكون مخيرا في الخطاء وشبهه فان التضييق يضيق واما قول احدهما عليهما السلام في الصحيح عن محمد وزرارة وغيرهما هي مائة من الابل وليس فيها دنانير
ولا دراهم ونحو ذلك فيحمل انه لا يجب زيادة على مائة من الابل دنانير ودراهم فيها كدية العمد والتخفيف يتحقق باحد امرين احدهما السن في الابل
خاصة فدية شبه العمد مائة قلت وثلثون منها حقة وثلث وثلثون بنت لبون واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل قد عرفت ان دية العمد من مسان الابل
وما ذكره المصنف هنا في شبه العمد هو خيرة الشرائع والارشاد والتبصرة واللمعة وكنز النافع والروضة وفي الحواشي انه المنقول وقد نسبه جماعة الى النهاية
كالمقنعة [illegible] وكاشف اللثام والموجود فيها وفي الخلاف والوسيلة والمهذب على المحكي عنها ان الاربع والثلثين خلفة [illegible] ان تقول
ان المراد بالطروقة ما طرقها الفحل فحملت فصارت خلفة فيرد ان الحقة هي التي بلغت ان يضربها الفحل فتوافق ما في الكتاب وينطبق عليه اجماع الخلاف وكذا
الغنية التي حكاها فيه وما حكيه كابي [illegible] فليلاحظ الخلاف فان النسخة التي عندنا غير نقية من الغلط لكن هذا ما وجدنا وفي النافع ان ما في الكتاب
اشهر الروايتين وفي [illegible] بروايته وفي المفاتيح انه المشهور به روايتان وقد تبع بذلك الروضة والمسالك حيث قال فيهما انه به رواية ابي بصير

والعلا

والعلاء بن الفضيل وهذا منه عجيب اذ الموجود في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل وكذا خبر العلاء
بن فضيل الا انه ذكر واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما في الكافي والاستبصار وفي التهذيب واربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وما في الوافي من
من قوله عليه السلام خلفة كلها طروقة الفحل وقوله كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد به كل من الاربع والثلثين وان يراد به كل منها وما قبلها ولعله المعني
فيما في التهذيب ان الخلفة هي الحامل وظاهره طروقة فيه المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل الا ان يراد بالخلفة فيه المشرفة وفي خبر ابي بصير وهي ما [illegible]
هذا مع ما تقدم فيكون المراد بطروقة الفحل فيه الحوامل ان اريد بها التي طرقها الفحل فقط فللمقابل والخلفة بكسر اللام الحامل من الابل كما في وجه على
غير لفظها كجمع المراة على النساء وقال في المبسوط قيل انها التي يتبعها ولدها وكيف كان فقد قال كاشف اللثام لا نعرف به [illegible] بما في النافع رواية تتضمن
ثم ذكره الشيخ في النهاية واعترف ايضا ابو العباس في المقتصر والمقداد والمقدس الاردبيلي وكاشف اللثام وشيخنا صاحب الرياض بعدم الوقوف على رواية
والجذعة غير بنت اللبون لان الجذع في السن العاصم فلا يمكن ان تكون دليلا لما في الكتاب فالمدار على اجماع الغنية وظاهرهم المحكيين في الخلاف وتمكن
ابي بصير المعتبر في المقنعة وسلار في المراسم وابو المكارم في الغنية وهو المحكي عن الحلبي وروي ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي
الحامل هذه الرواية رواها المحمدون الثلثة وهي صحيحة في بعض الطرق عن عبد الله بن سنان بها عمل الصدوق في المقنع فظاهره والمقنع والجامع على ما حكي
عنه والمختلف والمقتصر والمسالك [illegible] الاردبيلي وهو خارج عن الحزر ونسبه [illegible] الى رواية وقد عمل [illegible] ثلثون
بنت لبون ثلثين جذعة وفي النهاية والمقنع والخلاف ايضا انه روي ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة قال في النهاية كلها طروقة
الفحل ولم نجد هذه الرواية في الرواية [illegible] لكنه نقل في الخلاف اجماع واخبارهم على انه تعتبر ما ذكرو بهذا احدهما والاخرى ذكره انها لم يلحظ الحد
فان النسخة عندي تقرب من الغلط التي عندنا هذه الرواية في الوافي وقد وقع في انتقال جماعة حذف في نقل الاخبار والاقوال وهذه الرواية تدل على ما
المصنف وغيره في النهاية كما يأتي وقد بينا الوجه في ذلك هناك ويضمنها الجاني كالعمد اجماعا كما في الخلاف والغنية وظاهر
المبسوط والسرائر او هو صريح الاخير وينطبق عليه اجماع الغنية كما ستسمع بل الاجماع معلوم من تتبع الفتاوى واوجب الحلبي فيما حكي عنه دية
شبه العمد على العاقلة وهو نادر كما في كشف اللثام وغيره محجوج باجماع الاصحاب بعد الاجماع الاصل ولا خبر المحكي في الخلاف وفي النهاية والمهذب فيما حكي
عنه والغنية ان هذه الدية تجب في مال القاتل فان لم يكن له مال استسعى فيها او امهل الى ان يوسر فان مات او هرب اخذ بها اولى الناس به فان لم يكن
اخذت من بيت المال وفي الاخير [illegible] الغنية الاجماع على ذلك كله وتقدم مثله في العامد اذا مات او هرب وانكر ابن ادريس واحتج [illegible]
المال وقال انه خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليهما الا في الخطاء المحض قلت ويعضده الاصل قدس الله تعالى روحه ودية الخطاء المحض عشرون
بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة هذه اشهر الروايتين كما في النافع واشهرهما فتوى كما في المقتصر ولا
في الروايات كما في الغنية والاصح كما في الحرب ومذهب الاكثر كما في كشف اللثام وملاذ الاخيار والمشهور كما في المفاتيح وفي الخلاف اجماع الفرقة
واخبارهم على الروايتين وعليها العمل كما في كشف الرموز وعليها الفتوى كما في التنقيح وعليها عامة المتاخرين في الرياض وهو خيرة ابي علي والصدوق في
والمفيد والشيخ في النهاية وابي علي في المراسم والقاضي والتقي والمحقق في كتابه وكاشف الرموز والمصنف في كتبه حتى التبصرة [illegible]
والشهيدين وابي العباس والمقداد والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وغيرهم وهذه هي صحيحة عبد الله بن سنان المروية بعدة طرق في شبه العمد
وقد عارضها الاكثر هناك وعمل بها الجميع هنا الا من شذ كما ستسمع وفي المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وانه به رواية وقد روي في الصحيح عن محمد وزرارة وغيرهما عن احدهما عليهما السلام في الدية قال
هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة قال نعم ثلث وثلثون جذعة واربع
وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة قال وروي ذلك بعض اصحابنا عنهما عليهما السلام وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطاء الحديث
ولم نجد احدا عمل به ولعله لمكان علي بن حديد وروي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة هذه رواية العلاء بن فضيل السابقة وفي طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان وفيهما كلام وان كان لا يخفى علينا

وقد سمعت ما في الخلاف من دعوى اجماع الفرقة واخبارهم على العمل بها في المقام وعموم خبر عبد الله بن سنان فذمته وهي على العاقلة لا يضمن القاتل
منها شيئا اجماعا منا ولخبر المتواترة وباجماع الامة وصحاح الاخبار لا مستند له كما في الخلاف وباجماع الامة الا الاصم كما في الغنية وروايته في الخلاف بين المسلمين
وقال ابن الجنيد لا اعلم خبر خلافا فيه بين المسلمين وكانهم لم يختلفوا لخلاف الخوارج فانهم قالوا على القاتل كالاصم حكاه عنهم ابن المنذر ولا يخرج منها
الا قلة على القاتل باجماع الامة كما في السرائر خلافا للمفيد وسلار كما سيأتي وفي المبسوط والخلاف الدية في قتل الخطاء تجب ابتداء على العاقلة وفي اصحابنا من
قال تجب على العاقلة على القاتل ولا يرجع بها على العاقلة ونسبه فيه الى المفيد وسلار وقد قال المصنف في المختلف في التشنيع على ابن ادريس حيث قال
ان قول المفيد اجماع الامة قال هذا جهل من ابن ادريس وتخطئة شيخنا الاعظم مع انه الاصل في اثار المذهب وتعزيره واطالة الحكم الا طلاعا عليه
وهو فعله ولعل مراده ان العاقلة اذا افتقرت او كانوا فقراء كانت على القاتل. الثاني الزمان فدية التشبيه بالعمد تستادى في سنتين كما في
والمبسوط والمراسم والغنية والسرائر والارشاد والتبصرة والخلاف واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والرياض وهو المشهور كما في الخلاف وفي المهذب
البارع والمقتصر وتعليق النافع وهو المحكي عن التقي ولا خلاف فيه كما في الغنية وعندنا كما في المبسوط والسرائر وقال المفيد والجامع كما في الروضة وتسمع
في النهاية والمهذب فيما حكى عنه الحلبي الاصحاب وفي الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير الى المفيد وظاهرهم جميعا التردد ولا يخرج ايضا
في التنقيح والمسالك والروضة والمفاتيح وكذا مجمع البرهان لعدم الوقوف على النص وحكي عن الخلاف حاجة انها تستادى في سنة والتنقيح
العزم فيه ما يحتمل الامرين لانها عبر بعض الاصحاب وكاشف اللثام سكت عن الخلاف وفي الوسيلة تستادى في سنة ان كان القاتل غنيا
وفي سنتين ان لم يكن وقد احتج للمشهور في الخلاف وغيره بالاعتبار لانه لا طرح التفاوت بين العمد والخطاء في الاجل لتفاوت الجناية فيهما ويجب
ان يظهر بالنسبة اليهما والى شبيه العمد في الزمان لوجود المقتضي عملا بالمناسبة قلت لانه اضعف من العمد واثقل من الخطاء فليكن بين اجليهما ولا
ريب انه لا يكون اقل من سنة وكانه على وفاق وان لم يصرحوا به لوجوه في العمد الذي هو ظلم محض فهذا لا يكون اقل من ذلك بالاولوية لانه يمكن
الانفاق العمد عليه في الجملة فانه يقابل العمد شبيه بالخطاء وقد قال جماعة ان صدقا المفيد يستلزم صدقا الحلف والثانية منفية بالاصل فالاولى كذلك
كان فالمشهور هو المعتمد ودية الخطاء في ثلث سنين كل سنة ثلثها باجماع الفرقة بل باجماع الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به كما في الخلاف
وبلا خلاف الا من ربيعة كما في الغنية فانه قال في خمس وفي المهذب البارع وغيره الاجماع عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابي ولاد على
الصحيح كان علي عليه السلام يقول تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة سواء كانت تامة او ناقصة
او دية طرف تستادى الدية في سنة او سنتين او ثلث على اختلاف اقسام القتل سواء كانت الدية تامة كدية الحر المسلم او ناقصة كدية المرأة
والعبد والذمي والجنين او دية طرف عملا باطلاق النص والفتوى وبه صرح في المهذب البارع وكشف اللثام وعليه ينزل في المبسوط واوضح
ما ورد في ذلك صحيح ابي ولاد الذي سمعته قريبا فالطرف ان كانت ديته قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطاء وان كانا ربعا حل
انسلاخ الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني او كان ثلثا اخر تاد ون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند
انسلاخ الثالث وان تعدد الجاني او المجني عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع رجليه ويديه حل له ثلث الاجابة
قدرها الله تعالى وهو ولو اختلف في الحوامل فالمرجع الى اهل الخبرة كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان وغيرها
وظاهرهم انه يكفي الواحد مطلقا وانه لا يشترط التعدد ولا العدالة واشتراطها قوي وذلك حيث يجب الحوامل عند القائل بذلك
او يولد بالطروقة فكلام ائمتنا طرقها الفحل حملت والاخلاف انما هو بين الولي ومن وجب عليه الدية كما صرح به في المبسوط وغيره. فان
الملك استدرك كما في الشرائع وقال في التحرير فان شهد الولي ثم قال لم تكن حوامل وقد ضربتها جوامها فقال الغريم بل ولدت عندك فان قبضها
بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم الحمل. فان ازلفت قبل التسليم
ابدل ولو كان بعد الاحضار ولا يلزم بعد القبض كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان والوجه في الحكمين ظاهر لانه لو
لم يقبض حوامل وان احضرها والواجب عليه في الثاني اقباض الحوامل وقد حصل الولادة. ولا تغليظ في اسنان غير الابل بلا خلاف وانما

ما في خبر ابي بصير المروي في الكافي والتهذيب والاستبصار عن مولانا الصادق عليه السلام قال وسألته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف
مثقال من الذهب او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها فالمراد به على ان كانت فلا بد للجاني ان لجاني الاسنان بعين
في الشاة وفيه احتمال ان يكون ضمير اسنانها راجعا الى الابل اي لا الغنم اثلاثا لو وافق اسنان الابل اثلاث كما في العين نظيرنا فتامل. ولو قتل في الشهر الحرام
او في حرم مكة زاده الله شرفا الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا للحرمة لاول موضع وفاق كما في الخلاف والمقتصر والمسالك والروضة والمفاتيح
وظاهر المبسوط في موضع منه وظاهر السرائر ونكت النهاية وكذا غاية المراد ومجمع البرهان والغنية وفي المسالك والمقتصر انه منصوص كما في الوسيلة
هناك الاخبار كخبر الاسدي المروي في الكافي والفقيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في شهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبر كليب
الاسدي ايضا المروي في بعض الكتب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث لم ارسله لعله لان اخبار ابذلك لكنه لم يطلع
صاحب المسالك بل ولا نعتد هو بها وروى في الكافي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا في الشهر الحرم قال تغلظ عليه الدية وقد حكي
في مجمع البرهان عن الفقيه انه لم نجده فيه ولا نقله صاحب الوافي قال قال في الفقيه بعد نقل صحيح زرارة في لزوم صوم العيد وايام التشريق في كفارة
القتل في الاشهر الحرام وفي رواية ابان عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال عليه دية وثلث وهو يحتمل ان يكون المراد في الاشهر الحرم لغير ما سمعت
وان يكون المراد صحيحة ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن زرارة ولعله موجود في بعض نسخه او في مقام اخر والحكم في الثاني وهو تغليظها
في حرم مكة زيدت شرفا فقد صرح به في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والارشاد واللمعة وفي التحرير
كفى بالشيخين متبعا وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم في موضعين منه والسرائر وغاية المراد وكذا الغنية الاجماع عليه
انه المشهور وفي كشف اللثام نسبته الى الاكثر ويدل عليه ما رواه في الكافي بطريق فيه ابراهيم بن هاشم عن ابن ابي عمير عن ابان بن تغلب
عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث وهو حسن كالصحيح ورواه في الفقيه عن ابان بن تغلب عن
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ورواه الشيخ في التهذيب معلقا عن ابن ابي عمير عن ابان عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قتل رجلا
في الحرم قال عليه دية وثلث وقال المحقق في نكت النهاية على ما حكي عندي في قتل الحرام لو قصد نحن نطالب الشيخين بدليل ذلك ونحوه ما في
حيث قال لا ارى الوجه واقتصر في الشرائع والتحرير على نسبة ذلك الى الشيخين وتبعهما على ذلك ابو العباس والمقداد والشهيد الثاني في كتابيه
وكذا الشهيد في غاية المراد مع تصريح اكثرهم بعدم النص وان ذلك لعجيب مع وجود النص المعتبر الواضح الدلالة المعتضد بالاجماعات
وعاملة به المتاخرون من استشكالها في الحرم وتعليلها في الصيد فيه المناسب للتغليظ نحوه مضافا الى الاخبار المرسلة في الخلاف في موضعين
واما ان التغليظ ثابت في جميع الاجناس فقد سمعت به عبارات القوم ورتبنا ولم يذكر باطلاقها اجماعاتهم وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم
لكن الشافعي انما لا تغلظ الا في اسنان الابل وقال كاشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك والعمد كما تعطيه عبارة النهاية وتعليل
الاصحاب بالانتهاك ويدل عليه الاصل فيقتصر على اليقين قلت وهو صريح الوسيلة لكن صريح المبسوط والسرائر العموم
وهو ظاهر اطلاق المقنعة والغنية وما تأخر منهما بل ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الاجماع عليه مع وجود العموم اللغوي في الاخبار كقوله
عليه السلام من قتل في شهر حرام فالاصل ينقطع بذلك والتعليل بضعف المنع والاطلاق في الذي هو كالنص بحوزة الشيء فليلحظ تمام عبارة
المقنعة والفاء الانتهاك لم انفك ولهذا وجب عليه الكفارة واقصى ما في عبارة النهاية الاشعار ولعله من قوله وان طلب منه القود قتل او
لانتهاك لكن سنبينه منها لا يخفى فلا فيه قيد. ومن قتل غيره في الحرم فانه عموم لغوي يشمل اقسام القتل فيحتمل ان يقول ان طلب منه القود قتل
تنبيها على هذا الفرد لانه على خفاء لانه قد يتوهم انه لا يجب القود في الحرم واشهر الحرم كما لا يجوز في الكعبة والمسجد الحرام
حكاه في المبسوط والظاهر عدم اختصاصه بقتل المسلم عملا بظاهر النصوص والفتاوى ويحتمل الاختصاص نعم يلحقها على القود الا كما فيما
هنا وقال في غاية المراد وحكم التغليظ ثابت في مشاهد الائمة عليهم السلام على ما يلوح من كلام الشيخ في النهاية فانه قال فيها بهذه العبارة من
قتل غيره في الحرم او احد اشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم واخذت منه الدية كان عليه دية وثلث للقتل

لا انتهاك حرمة الحرم او اشهر الحرم وان طلب من القود فيها المقتول فان كان قتل في غير الحرم ثم التجأ اليه ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج الى الحل
وما يعتبر الحال ان يخرج فيقام عليه في الحل وكذلك الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلام فهذه العبارة يقطع بعموم الحكم مع احتمال عوده الى التضييق وعدمه وقد
صرح شيخنا المفيد انه في الالتجاء والظاهر انه تبعه الشيخ وكذا صرح به ابن البراج في الكامل والموجز وهو تلميذ مختصر فلعله سمع منه ان ذلك هو المراد وكذلك
ابن ادريس ذكر ان المراد ثم قال قلت قال في السرائر بعد ما عطفه على الحرم في حكم واحد لا في جميع احكام الحرم من انه اذا جنى في غير حرم الائمة و هو
المشهد ثم التجأ الى المشهد ضيق عليه في المطعم والمشرب والا ثم انه لا يبايع ليخرج فيقام عليه الحد لا انه اذا قتل فيه واخذت منه الدية على
وهذا يبين ذلك لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع انتهى قلت ظاهر عبارة النهاية العموم وهو الذي فهمه المصنف في التحرير وقد
الاردبيلي لكن لا بد من دليل قاطع للاصل ولعل المحكي عن الفاضل المقداد غير بعيد عن السداد وهو انه كان عند قبور الائمة عليهم افضل سلام
وغيره غلط والا فلا علاقة بتضييق المناسب والمنع له العقل والاولوية العرفية لان زائرهم افضل من مكة فتكون افضل من الحرم فتامل ولا تغليظ
في الطرف لانه لم يذكر اصحابنا الا التغليظ في النفس كما في المبسوط والسرائر ونكت النهاية ومن قطع الاطراف عندنا وفي الشرائع لا نعرف وفي المسالك
لا قائل به من اصحابنا ولا يحتمل الا الاقرب للاصل وعدم الدليل وبه صرح في الخلاف والمهذب البارع قال في الاول لا دليل الا ما ظاهر في التغليظ على النفس
لكن نسب الى المبسوط والخلاف التغليظ في ذلك والذي ظهر لي منهما ان لا تغليظ وانما حكى ذلك فيهما عن العامة ولكن المتجه ان يدعى ان ذلك
المبسوط قبل ما ان النظر فليلحظ ذلك والزايد للمقتول كما هو الظاهر من اطلاق النص والفتوى ومعناه ان الثلث الزايد من الدية لمكان التغليظ
يدفع الى الاولياء القاتل وان كان التغليظ لانتهاك الحرمة الزمان والمكان ولو اجتمع سببان للتغليظ فالوجه عدم الالزام الا بالثلث للاصل ولان
كان الاصل عدم تداخل الاسباب لانا انما خرجنا عن الاصل بالاخبار حالة الانفراد ومع الاجتماع نشك في الزايد على الثلث فلنبق الاصل عدم التداخل
وهو لا يقاوم اصل البراءة وانما الثلث حالة الاجتماع فكانه لا ريب فيه وهل يجب هذه الزيادة حيث يقتص ايضا او انما يجب حيث يجد الدية ظاهر
الاخبار الثاني وصرح الروض والمسالك الاول وهو الذي يقتضيه التغليظ لكني لا اجد قائلا به سوى الشهيد الثاني وقد نبهنا عليه فيما سلف
ولو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه غلظ وفي العكس اشكال وبذلك صرح في الشرائع والتحرير والارشاد رجح الاول انه يصدق انه قتل
في الحرم وان خرج السبب فيغلظ ويحتمل العدم لان القاتل ليس في الحرم والظاهر بعكس هو منهما اليهما فلا يستدعي صورة النص ولا اشكال في الثاني
بناء من الشك في عود التغليظ الى القاتل او المقتول او اليهما وتغليب حرمة الحرم كالصيد بل هو اولى لزيادة شرف الادمي على سائر الحيوانات الا
خطر المشارك في الجناية كالمنفرد وانه لو طاصيدا في الحرم فاصابه في الحل فان الكفارة تلزمه تاديبا بالجناية الحرم فيكون هنا ادنى لانه اذا كان في الصيد
المباح الدمي فيه كالجناية فيه ففي الانسان المسلم اولى بالتاكيد وفي الاخبار انه اولى وهذا اصالة البراءة والشك في انه المستلزم للشك
في المسبب ولو قتل والتجأ الى الحرم ضيق عليه الى ان يخرج فيقاد منه ولا يقتص منه فيه فان جنى في الحرم اقتص منه فيه
حيث في الحرم لانتهاكه حرمة الحرم وكذا في مشاهد الائمة صلوات الله وسلامه عليهم اما ان الملتجي الى الحرم يضيق عليه الى ان يخرج ولا يقتص
منه فقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والتنقيح وظاهر المبسوط حيث قال عندنا ونفي الخلاف عنه في المسالك ويدل عليه عموم ايات الامن
وقول الصادق عليه السلام في صحيح هشام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع
فاذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير للحرم حرمة وفي الخلاف ادعى عليه اخبار الفرقة
وفي النبوي اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم وقد تقدم الكلام في كل في باب القصاص في المطلب الرابع في
ضمان الاستيفاء واما انه ان جنى في الحرم اقتص منه فيه فلانه لم ير للحرم حرمة كما في الصحيح واما الحاق مشاهد الائمة صلوات الله
عليهم به فهو خيرة المقنعة والنهاية والمهذب والسرائر والتحرير في باب الحدود واستحسنه المحقق في النكت واستقر به المقداد لما ورد
عنهم صلوات الله عليهم من انبيوتنا مساجد ولما تواتر من رفع العذاب الاخروي عمن يدفن بها فالعذاب الدنيوي اولى وانه المناسب
لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها كما تقدم ذلك كله ايضا ولعل المراد بالمشهد البلد كما هو ظاهر التحرير وكما يرشد اليه

بجميع حرم المعصوم او الصحن الشريف والحضرة الشريفة وظاهر الشرايع والارشاد وما مسالك التردد في المقام ولا فرق بين ان يكون
المقتول كبيرا او صغيرا عاقلا او مجنونا سليم الاعضاء او مفقودها يريد انه اذا كان المقتول كان حرا مسلما فلا فرق في جميع ما ذكر له من الاحكام
بين ان يكون كبيرا او صغيرا عاقلا او مجنونا سليم الاعضاء او مفقودها عملا باطلاق النصوص والفتاوى ولم يفرق مولانا الصادق عليه السلام
في مرسل ابن فضال بين الصغير والكبير في القود فيكون كذلك في الدية وغيرها قال عليه السلام كل من قتل شيئا كبيرا او صغيرا بعد ان يتعمد
فعليه القود ولا فرق بين العاقل والمجنون الا في القصاص كما تقدم فانه لا يقتل به العاقل واما سليم الاعضاء ومفقودها فلا فرق بينهما الا ان يستقبل
نطق به خبر سورة بن كليب عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها
على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا دية يده التي قيد منها او كان اخذ دية يده ويقتلوه وان
شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي الحديث وقد تقدم في المطلب الخامس في المائلة قدس الله تعالى روحه ولد الزنا اذا اظهر الاسلام
مسلم على راي اولى من مذهب ابيه المحقق في كتابيه وتلميذه كاشف الرموز والمصنف في التحرير والارشاد والمختلف وولده والشهيد في حواشيه
وابو العباس والمقداد والشهيد الثاني في المسالك وكذا المقدس الاردبيلي حيث ذهبوا الى ان ديته كدية الحر وهو المشهور كما في الانتصار وجمع البرهان
وعليه جمهور الاصحاب كما في المنتصر وهو مذهب الاكثر كما في المفاتيح وهم قائلون باسلامه كما في المسالك وكذا غاية المراد والروض ولعموم الناس
والارشاد وكشف الرموز وغاية المراد والمقتصر والتنقيح التقييد بما اذا اظهر الاسلام فلا فرق عندهم فيه بين البالغ وغيره وقد يكون المقيد في
لابد فيه ان ابناء الابوان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة لكن في حواشي الشهيد ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم
والا فدية ذمي قال وهو جمع بين القولين واشار اليه المصنف بقوله ان ظهر الاسلام انتهى قلت واد لتهم تقضي بذلك كما ستسمع وحجة
البرهان انه ليس بمسلم حقيقة ولا ملحق به شرعا نعم ذلك غير بعيد اذا بلغ وقال بالاسلام وكيف كان فهذا القول لم يعرف لا صغير المحقق في هذه
الشهرة انما حدثت بعده ودليله عموم الادلة على اسلام من اظهره وجريان احكامه عليه الا ما استثنى كالشهادة والامامة والا يلحق الدنيا
ويضرع بعضها بالمسلم او المؤمن الصادق عن عليه مجرد الظاهر والمخالف الصدوق في موضعين من المقنع فقال ان ديته ثمانمائة درهم
وروى في الفقيه عن جعفر بن بشير عن بعض رجاله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ولد الزنا قال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي
والنصراني والمجوسي وما في فقه الرضا في الانتصار مدعيا عليه الاجماع قلت ولا حجة به صحيحه كمرسل جعفر بن بشير الذي قد يمضي وشاؤ
لا يعرفه الا الفاضل في مختصره رويه عن الثقات وروى عنه ولا يكون ممن لا يتقدم عدم روايته عن الضعفاء ولا قال الفاضل من الثقة قيس
ليس بصحيح ومثله مرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد ومثله خبر ابراهيم بن عبد الحميد ولم يذكره الشهيد ومنعهما وانما اقتصر على المرسل مع الارسال
في التهذيب بعدها بلا فاصلة والظاهر عدم وقف ابراهيم وانه رجع لكان سداتيه عن مولانا الرضا عليه السلام ولم يوجد طريقه الا عبد
بن حماد وهو مقدوح بان له كتابا والنجاشي كناه بابي القاسم فالحديث اما حسن او موثق اوفيه هذا كله مضافا الى الاصل وعدم تمله
ذ حوله ولد الزنا في اطلاق ادلة الديات حتى ما ذكر فيها لفظ المؤمن والمسلم لان اطلاقهما لا ينافي دلالته ولد الزنا لانه غير متبادر منه
موقف لبيان حكم اخر وهو مقدار الديات وعموم لك فلا تعلق له بما نحن فيه فيصير النسبة اليه كالمجمل والنص معلوم بشمول ما دل على
جريان احكام الاسلام على من ظهر له فلا نخرج عن مقتضى الاصول بمثل ذلك وانما صح الخروج بالنسبة الى دية الذمي لهوي ما دل على نفي
غير مع شرف باسلام الظاهر والنص وجب كعدم جلي سبيل التبيين حتى يلحق بالحربي مضافا الى الاخبار الواردة في مسالة الحمام المانعة
معللة بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا حيث حظر في سلك اهل الكتاب فهي مشعرة بالحاقهم في الحكم مضافا الى ما لم يجد
قال بانه يقتص له من ابن الرشدة الا المصنف في الكتاب والمختلف فتامل وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سالته عليه السلام قال فقلت جعلت فداك كم دية ولد الزنا فقال يعطى الذي انفق عليه ما انفق عليه عن دية الحر المسلم الى ما سمعت
الى عدم لزومها بل هو ظاهر او صريح في ذلك وما انفق يشمل ما قصر عن دية الذمي وما زاد عليها حال كونه دون دية الحر ولا احتمال ان معنيان

فيتعين الثمانمائة فتأمل جيدا فكان هذا القول قد هجره المتأخرون والمتأخرون من مطبقين على خلافه اذ الشهيد في غاية المراد لم يرجح وجها منه
له وكان المولى الاردبيلي متوقف ومن تقدم على المحقق لم يظهر منه الخلاف عدا ابن ادريس فانه قال بعد نقل كلام السيد ولم اجد لباقي اصحابنا
قولا فاحكيه والذي تقتضيه الادلة التوقف في ذلك ولا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت من المعلوم ان ابن ادريس يقول بانه كافر فكيف يكون ديته
دية الذمي الا ان تقول هو كافر غير ذمي قلت فلا دية له حينئذ فكان قوله ضربا من مقتضى الادلة من وجهين بل مقتضاها الجزم بعدم الدية كما صرح به بقوله
ولا فلا دية له وعلى هذين القولين لا فرق بين البالغ منه وغيره لان الطفل منه لا يتبع والده الا ان بسبب مسلم وقلنا بتبعيته له ولا ابن بقل
كلام الانتصار قال ومما انفردت به الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمانمائة درهم وخالف باقي الفقهاء في ذلك والحجة بعد الاجماع المتردد انا
بينا ان مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون اولا مؤمنا باختياره واعتباره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون واذا
كانت هذه صورته عندهم فيجب ان تكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل
وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه مخلوق من نطفة الزنا فقد قطع على انه من اهل النار فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد الى
على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد او امر يخرج به عن ان يكون زانيا فلا يقطع احد على انه على الحقيقة ولد
زنا فاما غيره فاذا علم ان امه وقع عليها هذا الوطء من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر انه ولد الزنا والدية معلقة على ظاهر الامر دون
باطنها انتهى   وجميع فرق الاسلام متساوية فيما تحدد لما هو معلوم الثبوت من مذهب النبي صلى الله عليه وآله اما انا وهم في الدية
المحترمة والمبطلة فقد حكى عليه الاجماع في كشف اللثام وقد طفحت عباراتهم بان دية الحر المسلم ودية الحرة المسلمة كذا ونحن وان قلنا انهم
في الحقيقة الا انه تجري عليهم احكام المسلمين استدعاء لجانبهم ولمكان مصلحة المؤمنين لا جرى النبي صلى الله عليه وآله احكام الاسلام على المنافقين وقال
انهم مسلمون تجري عليهم احكام المسلمين ان ابتغيناهم او اتقيناهم ولو بعد حين وكافرون عند فقد لا ريب كما هو الشأن في اهل صفين واهل
الجمل وكربلاء وغيرهم ولذلك قال علماؤنا لما تمكنوا ما فعلوا كالمحقق الثاني وغيره من او فقد التقية فقط ولذلك اجرى علماؤنا عليهم احكام الكفار
في مواضع لا تكاد تعد في ابواب الفقه حيث لا تقية كالعول والتعصيب والطلقات الثلث المرسلة وغير ذلك وما ذاك الا لانهم كفار ولا تقية
في ذلك   الفصل الثاني فيه دية من عداه   اما دية المرئة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم اجماعا كما في المبسوط والانتصار والغنية
فانهما فالاثنان سواء وبلا خلاف الا منا كما في الغنية ومراده نفي الخلاف بين المسلمين وحكى في الخلاف اجماعنا تارة واجماع الامة اخرى
واجماع الصحابة وحكي في كلام جماعة وفي الرياض ان الاخبار مستفيضة حد الاستفاضة مضافا الى العمومات المستفيضة وغيرها من المعتبرة
التي كادت تكون متواترة   سواء كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمتها من جميع اجناس الدية في الاحوال الثلث
وكذا الجراحات والاطراف على النصف عملا باطلاق النصوص والفتاوى والاجماعات والمراد بالاحوال الثلث العمد وشبهه والخطأ وفي اللمعة وكذا
الروضة ان دية الخنثى المشكل ثلاثة ارباع دية الرجل   ما لم تنقص عن ثلث دية الرجل فان قصرت جراحتها او طرفها عن الثلث فتساويا
وقد تقدم بيان ذلك كله في المقصد الثاني في شرائط القصاص حيث قال ولكن يقتصا وليس دية وقصاصا فاذا بلغت ثلثه دية الحر سفلت المرأة
وصارت على النصف من الرجل وفي الحاق الخنثى بذلك وجهان ولعل اليقين العدم   واما الذمي الحر فديته ثمانمائة درهم اجماعا
في الانتصار والخلاف والغنية وكنز العرفان وهو المشهور شهرة عظيمة كادت كما في كشف اللثام والاشهر فيها كما في الروضة والمشهور كما في الاصحاب
كما في المقتصر والمشهور كما في النافع وكشف الرموز والمهذب البارع والتنقيح وملاذ الاخيار وعليه عامة اصحابنا الا النادر كما في الرياض وحجة
بعد ذلك مضافة وهي مستفيضة جدا او اكثر ونقل فيها الصحيح والمعتبر معتضدة بالاصل والشهرات والاجماعات ومخالفة العامة لانهم يطبقون في
دية اليهودي والنصراني على خلافها واختلفوا على ثلاثة اقوال فمن قال ان ديته ثلث دية المسلم ومن قائل بانها نصفها ومن قائل بانها دية المسلم
وقائل ان كان عمدا فديته وان كان خطأ فنصف دية نعم وافقنا في المجوسي مالك والشافعي وقال في الخلاف ان الصحابة مجمعة
على ان دية المجوسي ثمانمائة درهم فصحيح ابان بن تغلب الناطق بان دية اليهودي والموثق عن زرارة محمولان على التقية كما حملها عليه ذلك

العلامة في

العلامة في المختلف وكذا الصدوق في المقنع بان دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لانه قد نقله جماعة منهم كما
لان دية كل من اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم بناء على ما في بعض الاخبار على انها قاصرة من وجوه شتى عن مكافأة اخبار المشهور وقد حمل
هذه الاخبار الثلاثة الشيخ في التهذيب والاستبصار على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة
آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح وأردع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمانمائة درهم واستدل عليه بموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن مسلم قتل ذميا قال فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان
مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذا يكثر القتل في الذميين وقال واما رواية ابي بصير فخاصة فقد روي
ان ديتهم ثلث ثمانمائة درهم مثل سائر الاخبار وفيما تضمنت جزؤه من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقد روي هو ايضا انه لا فرق وانهم سواء في
الدية انتهى وقوله عليه السلام شيء شديد لا يحتمله الناس لعل معناه انه لا يمكن بيان الحكم الواقعي فيه وهو ثمانمائة درهم والمراد باهل السواد اهل الذمة
فان اكثرهم كانوا في ذلك الزمان مجوسا او اهل الذمة لانهم كانوا من اهل الذمة وقد نفى في المختلف البأس عما في التهذيب وفيه نظر لان الجمع انما هو في
في المقام لكثرة اخبار المشهور وصحتها وموافقتها الاصل واشتهارها واطلاقاتها واعتضادها بما عرفت فكيف تقوى هي على هذا الجمع مع انما هو
هو شعار كما عرفت بذلك وقال في الفقيه متى كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور واتيان الزنا والاكل
الميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل
عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة آلاف درهم ومن المخالفين على طائفة الحديث
فاخذوا به ولم يعتبروا الحال ومتى اخلوا انهم للامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمته ولم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرنا
واقروا بالجزية وادوها فعلى من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم ثم انه قال بعد ان نقل ما يعرف ذلك ومتى لم يكن اليهود والنصارى والمجوس على
ما عوهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم ومعنى قولهم استعملوا الخروج بالليل انهم يخرجون بالليل من بين المسلمين
ويدخلون بالنهار ليلا نفع منهم حيلة ويقال بين ظهرانيهم وظهرانيهم ولا تكسر النون واظهرهم اي وسطهم وفي معظمهم وهذا التفصيل كما ترى مناف
من الاخبار ولا يوافق الاعتبار وقال ابو علي فاما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله
صلى الله عليه وآله فدية الرجل منهم اربع مائة دينار او اربعة آلاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم
من اهل الكتاب بالجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم وهذا التفصيل كتفصيل الصدوق لا اثر له في الاخبار   فدية الذمي على ما عرفت
سواء كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فقد سمعت انه في الخلاف حكى اجماع الصحابة على دية المجوسي ونفي الخلاف في ذلك في كنز العرفان   ولا
دية لغير هؤلاء الاصناف سواء كانوا ذوي عهد ام لا وسواء بلغتهم الدعوة ام لا كما في الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة وغيرها للاصل مع
معلومية انصراف الاطلاقات الدية اليهم وفي المؤلف عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء ان غشوا المسلمين واظهروا العداوة
لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم وفي جملة من الاخبار الواردة في دية اهل الذمة اشعار باختصاص شرعية الدية بهم خاصة وفي الخلاف ان من لم
تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف وعندنا ايضا لا يجب عليه الدية انتهى وحكي في المبسوط عن بعضهم انه قال الا ان احدا لم تبلغه الدعوة الا انه يكون
خلف الترك وكذا لا دية لمن لا عصمة له ودية على دية لارتداده او انتقاله من دين الى آخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا   ودية المرئة الحرة منهم اربع
مائة درهم كما في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير والروضة وهو خيرة المحقق الثاني ولم يحتجوا عليه بحجة والاصل يقتضي بالعدم الا ان يدعى الاجماع
واستدل عليه بعموم ما دل على ان المرأة على النصف من دية الرجل من اجماع وغيره بل قد يظهر من المبسوط والغنية الاجماع على ذلك بخصوصه ويقتضي
ما قالوه ان تكون دية اعضائها وجراحاتها من ديتها كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وبه صرح في التحرير والروضة وفي التغليظ بما يغلظ
على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولم يرجح في التحرير وقوى الاولى في الروضة على تأمل فيه
منا في دية الرجل منهم والمرئة الى ان يبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم وقد ذهب في التحرير وجزم به في الروضة والاحتجاج الى دليل وليس هو الا الاجماع

الى نافي على المناط للنفع فتامل وروي ان دية الذمي كدية المسلم وروي انها اربعة الاف درهم وحملنا على المعتاد لقتلهم قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى وفيه دفع لما
قال الشيخ في التهذيب والروايات الاولى اصح من الثانية والثانية ضعيفة الى بصير واما العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها بالنص والاجماع الا ان
حرة فردها الى اقل منهما ولو بدينار ولم يظهر لنا مستنده فان كان مسلما ردت الى دية ولو كان ذميا فالى دية وكذا يعني دية الامة ما لم يتجاوز دية الحرة ولا
في بعض الاخبار من تناول الاطلاق العبد والامة ولئن لبس لنا عبد ليست قيمته عشرة الاف درهم فلينس لنا انه يرد على حرة ومن يعلم حال امة الذمي وعبد الذمي وفي الغنية الاجماع
على انه لا يتجاوز بها دية الحر والحرة الذمي هذا وقد يكون ابن حمزة استند لما رواه في الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ويدل بالتجاوز البلوغ
تقدم ذلك كله في القضاص في المطلب الثالث في الجناية الى افتراق بين المماليك ولم يستثن احدها الغاصب وقد استثناه المتاخرون في باب الغصب فالزموا الغاصب
بقيمته وان تجاوز دية الحر وهي في مال الجاني ان كان القتل عمدا او شبهه وعلى العاقلة ان كان خطأ كما يستفاد ذلك كله من باب القصاص ومن
في باب العاقلة وصرح به في المقام في الشرايع والنافع والتحرير والروضة وفي المبسوط والخلاف الاجماع عليه للعمومات والمخالف ابو علي فجعل قيمته في الخطأ
فيما له لانه مال واستحسنه في المختلف وهو ظاهر الايضاح او صريحه حيث قال فيما يأتي اذا قتل الحر عبدا كان عليه قيمته عمدا كان او خطأ ولكن العبارة لم تكن مسوقة
لبيان ذلك وانما ساقها لبيان حكم اخر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة قيمته على قياس الحر فما في الحر كمال الدية ففي العبد كمال القيمة هذا نص عليه في المبسوط
والسرائر والشرايع والنافع والتحرير وغيرها في الباب وقد نقضه كلهم عليه في باب الغصب فيما اذا جنى الغاصب على طرف المملوك من غير تامل ولا خلاف
وفي المسالك في الباب انه كالمتفق عليه قلت من لحظ كلامهم في الباب وباب القصاص والغصب حصل له القطع بالاتفاق فليلحظ كلام اخبار الغصب وقد تقدم
الكلام فيه في باب القصاص في المطلب الثالث في الجناية الى افتراق بين المماليك والاحرار وقد استدلوا عليه بقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني
جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وبمقطوع يونس واذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته وقوله عليه السلام على نحو جراحات الاحرار
مع قوله في الثمن يدل على ارادة الاعضاء لكن المقطوع ليس ظاهرا في ذلك فتامل ومعنى العبارة ان دية اعضائه وجراحاته بنسبة الجزء الى الكل من جهة قيمته
على قياس نسبة اعضاء الحر الى كله من جهة الدية فما في الحر كمال الدية من الاعضاء كالانف ففي العبد كمال قيمته والحاصل ان العبد في المقدر من الاعضاء
القيمة على ما مر ويؤخذ بنسبة المقدر الى الدية وقد استدل عليه في غصب الايضاح بعموم النص وفسره في الحاشية بانه ما فيه من الحر دية ففيه من العبد قيمته
ولم نجده لغيره الا انه في غصب الخلاف والسرائر كما بيناه في باب الغصب الا انه ليس للمولى المطالبة الا ان يدفعه الى الجاني ولو ابى الا الامساك والمطالبة
بالقيمة فهذا مذهبنا كما في المبسوط ثم حكى عن بعض العامة انه يخير مولاه بين دفعه الى الجاني واخذ قيمته وبين امساكه بغير شيء قال وهذا اذهب من
وجعله في الخلاف مذهبنا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ولا نعلم ما في المبسوط واستدلوا عليه بقول ابي جعفر عليهما السلام في خبر ابي مريم
قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ويظهر من دون ثناء في خبر
غياث واستدلوا عليه في المبسوط والسرائر وغيرهما بان فيه فرارا من الجمع بين العوض والمعوض واستدل عليه كاشف اللثام في باب القصاص باجماع
الخلاف وغيره وقال صاحب الرياض لا اجد فيه خلافا بل عليه الاجماع في عبائر جماعة حد الاستفاضة قلت الاجماع صريح الخلاف وغاية المراد في باب الغصب
والمسالك في باب القصاص وظاهر المبسوط في موضعين حيث قال عندنا تارة ومذهبنا اخرى واستدل عليه كاشف اللثام هنا بالاجماع والخبر وقال
كما عرفت فيحتمل ان يكون حاكيا للاجماع ويحتمل ان يكون ناقلا حكايته من تبعه الى ما حكاه في القصاص عن الخلاف وغيره وهذا هو الظاهر ونحن
نقول لو لا تطابق الفتاوى والاجماعات والخبر وعدم العثور على مخالف لطرف التامل فيه من جهة الحكمة والاعتبار لانه قد يحصل الضرر على المولى لان
المملوك قد يكون ذا كسب ويصير لهما عالما كثيرا فاذا قطع انفه فان اعطاه لم يضر الضرر لفوات الكسب الجزيل وذلك الجاني يستوفي قيمة العبد فقد خفف عنه
اما المفروض ان قيمة الانف لا تزيد على دية الحر وان لم يبطل ذهب عليه قيمة الانف وكانت الجناية هدرا وايضا العمومات في القصاص والديات قد دلت
على الجناية من دون دفع الا ان نقول ان ذلك فرض نادر ولا تجد هذه العمومات التي تتناول هذا الفرد وان كانت فهي مخصوصة بما سمعت ولعل الاصحاب
بالفرار من الجمع بين العوض والمعوض عنه تقريبي والا فيندفع بان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولذلك قال جماعة كثيرون منهم الشيخ في المبسوط
بجواز ما مر فيما لو كان الجاني على العبد غاصبا له وقد جمع بينهما فيما اذا جنى عليه مثل ان قطع احدى يديه ولو جنى الاخرى واخرجه فان مولاه يأخذ

واصالف

نصف القيمة مع بقاء المملوك عنده وقد لا يكون في مثل هذا جمع بين العوض والمعوض فتامل ثم ان في استثناء الغاصب ما فيه لانه لا يجري ذلك
هنا ولو ذلك بعموم من حيث انه لا استفصال كما قيل وقد بيناه في باب الغصب الوجه في العموم المستفاد من ترك الاستفصال ان الاجماع متناول له من
جهة الاطلاق فقوله في المسالك واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه لا يجمع عليه بين اخذ العوض والمعوض مراعاة لجانب المالك وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق لعله لا يخلو عن تامل لكنا لم نجد هنا الخلاف في استثناء الغاصب وقد استوفينا الكلام فيه في باب الغصب ولذلك
اي وليس له الامساك والمطالبة بالقيمة او بعضها على اشكال الا ولى فلما تقدم والاشكال في الاخير ومعناه انه اذا قطع الجاني يديه معا
فقال المولى انا امسكه واخذ دية احدى يديه من خاصة ففيه اشكال وفي التحرير ليس له ذلك لانه قال ليس لمولاه المطالبة بشيء الا
بعد دفعه الى الجاني ويأخذ قيمته او يمسكه بغير شيء وفي حواشي الشهيد انه المنقول قلت وهو قضية كلام السرائر والمبسوط ووجهه ان الشارع
جعل له اما اخذ الدية مع دفعه او امساكه مجانا والعفو عن البعض مع امساك العبد مما رضي لانه لا يتم الا بالتراضي وفي الايضاح ان الاولى ان له ذلك
لانه لو قطع واحدة كان له امساكه والمطالبة بنصف القيمة فاذا رضي بذلك بعد قطعهما كان اولى ولعل معناه انه لا يجوز له العفو عن الكل
يجوز له العفو عن البعض وانما اتفق على دفع العبد الى الجاني على تقدير اخذ الدية كلها فاما اخذ البعض فان كان لو اوجبت الجناية بعضها دفعه
كاشف اللثام الفرق بين تعدد الجناية ووحدتها ففي المثال له ذلك لان في قطع الاول نصفها وهو حينئذ حقه وهذا كله اذا كان الجاني واحدا
وجنى عليه لما فيه كمال قيمته اما لو تعددت الجناة كما اذا قطع رجل يديه وقطع الاخر يده الاخرى ففي السرائر ان الذي يقتضيه مذهبنا واصولنا
ان سيده لا يكون هنا بالخيار بل يكون له على كل واحد منها نصف قيمته ولا يجب عليه تسليمه اليهما لمحو له وحمل ذلك على القاطع الواحد فياس عن
عن المبسوط انه قوي جعل العبد بين الجانيين وانه يسلمه لهما وقال ما وراه اضعف من التمام بل الاول هو الصحيح ووافقه المحقق في الشرايع
انه اولى وفي المسالك انه اولى وقد تقدم ذلك في باب القصاص وما فيه من الحر نصف الدية ففي العبد نصف القيمة وكذا ما في الاعضاء و
في الجراحات وكل ما فيه مقدر من الحر ففي العبد وكذلك من قيمته قد تقدم ما يدل على ذلك وفي المسالك انه كالمتفق عليه وقال صاحب الرياض لا اجد
خلافا وفي حكم العبد بالنسبة الى الحر الامة بالنسبة الى الحرة وعلله بما كالمتفق عليه ولا ريب فيه واوضح في الخاص مثلا بخبر البجلي الى ان قال الدية وهو
العشر ويؤخذ عشر العشر من قيمة العبد وكل ما لا تقدير فيه في الحر ففيه الارش فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر قيمته حينئذ ويفرض عبدا
ثم الجناية وينظر قيمته وينسب احدى الحالتين الى الاخرى فيؤخذ من الدية بنسبته وهنا العبد اصل للحر كما ان الحر اصل في المقدر ثم
بدل لك عليه تهم وفي المسالك انه كالمتفق عليه وخالو ثاني لا اجد فيه خلافا وقد تقدم فيه الكلام في باب القصاص ايضا ولو جنى
بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه والمطالبة بالقيمة بل يمسكه والمطالب بدية الفائت او ارشه ان لم يكن مقدرا في الحر ونحو ذلك ما في الحدائق
والسرائر والشرايع والنافع وغيرها وفي الخلاف اذا كانت الجناية مما يجب فيها نصف قيمته امسكه السيد وطالب بكمال قيمته وبه قال الشافعي
السيد بالخيار بين ان يمسكه ويطالب بنصف قيمته وبين ان يسلمه الى الجاني ويطالب بكل قيمته وقد روى ذلك اصحابنا وهو الاقوى دليلنا ما
في المسالة الاولى وقد استدل في المسالة الاولى باجماع الفرقة واخبارهم فتامل ومعناه انه يمسكه مولاه ويطالب بدية الفائت ان كان له مقدر
في الحر وبارشه ان لم يكن مقدرا في الحر لانه حقه والدفع والمطالبة بالقيمة معاوضة لا تثبت الا بالتراضي وللعلامة قول بان له ذلك ودية الامة
نصفها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد اليها قد تقدم دليله ايضا ولو كان العبد ذميا او الامة كذلك للمسلم فما كالمسلمين فان ديتهما قيمتهما ما لم
تتجاوز دية الحر المسلم والحرة المسلمة لا الذمي او الذمية وهذا قد تقدم ايضا في باب القصاص وحجته في البابين واحدة وهو خبر ورد في الحر و
ذلك مبني على رواية الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه مع اطلاق سائر الاخبار بان لا يجاوز دية الحر وكون الحكم خلاف الاصل فيقتصر على
اليقين ولو كان العبد لامرأة او الامة لذكر فلا اعتبار في العبد بالذكر وفي الامة بالمرأة وبذلك صرح في قصاص الكتاب لاطلاق النصوص
والفتاوى باعتبار ذلك ولا دليل على قيمة العبد الا دية مولاته وينبغي في خبر الايضاح على المولى دون المولاة ومعناه انه لو كان العبد لامرأة
فعليه قيمته وان تجاوزت دية مولاته ما لم تتجاوز دية الحر وكذا الجارية لو كانت لرجل كان عليه فيها ما لم تتجاوز دية الانثى الحرة وفي الم

المسلم

عبد الذمي او المسلم جنايته لذميته اشكال لو كان الدفع بعد اسلامه وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فيقترب المصنف القصاص ان فيه فتأمل ونحان
دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاه لاطلاق الاخبار والفتاوى بان ديته كذلك مع ما له من شرف الاسلام وان الاصل عدم الزيد والاصل اعتبارا لقيمة
فيقتصر فيخالف على المتيقن وفي الحواشي انه المنقول واستشكل هنا كولده في الايضاح حيث لم يرجح لما ذكر ولحرمة الايضاح من انه لا يتجاوز بالعبد
قيمته مولاه وقد يستدل له بان الزيادة جائت من الاسلام والذمي لا يستحق لكه على المسلم الا انه لزم ان لا تكون له بسببه في البيع وان جنى العبد
على الحر خطأ لم يضمن مولاه بل دفعه او يفديه بدفع الخبار خاصة بتمامه الا ان المجني عليه او الى وليه قدم الكلام فيه مرارا وذكر مسائل جنايات المملوك
لكونها من مسائل الدية الواجبة بجنايته وان كانت مستطردة من حيث الجناية وقد طفحت بذلك عباراتهم وانعقدت عليه اجماعاتهم وقد دلت
عليه رواياتهم ففي خبر جميل ومحمد بن حمران في مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال ان شاء مولاه ان يؤدي اليهم الدية والا دفعه اليهم
يخدمهم وفي حسن جميل قال لمدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي
دبره مضافا الى الاخبار المرسلة في الخلاف فانه استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ثم ان موجب الخطاء الدية او الارش وهو مال والمجني
عليه انما يتسلط على اخذ المال من المولى اذ لا مال للجاني وما جنايته الا كجناية دابته فلا فرق بين رقبة الجاني وغيرها من اموال المولى
الا للمولى واشتغال رقبته انما هو لسلطنة المولى فاذا امسكها بعينها كان له ذلك واما الاخبار المتقدمة بان العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول
ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا استرقوا فالمراد بها ما اذا قتل عمدا قطعا كما هو منها لمكان التخيير بين قتله واسترقاقه ولا لمن يقول بان القاتل خطأ
يقتل وفي قدر الفداء قولان تقدم الكلام في ذلك مرادا في فصل العوضين في البيع وباب العتق وغيرهما اصحهما اقل الامرين من ارش الجناية والقيمة
ما كان وهو خيرة الخلاف والشرائع في باب الاستيلاد والمنقول عن ابي علي ونسبه في غاية المراد الى ظاهر النهاية وابن ادريس وكثير من الاصحاب
وقال انه نص عليه ابو منصور الطبرسي انه قال في المبسوط انه الاظهر في روايات اصحابنا وان المحقق نقل انه مروي قلت وقد يظهر منه نفي
الخلاف الاجماع عليه ويشهد له ما تسمعه قريبا والثاني انه قد الارش منه ومن نفي … ونسبه في التذكرة الى اكثر علمائنا وهو خيرة المبسوط في
الاحكام والايضاح واللمعة والروضة ومجمع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها في عدة مواضع ولو كانت الجناية عمدا …
المولى بين الفداء وبين تسليم ما قابل الجناية منه ليسترق او يباع فيصير شريكا والخيار في ذلك اليه لما عرفت وظاهر قول الصادق عليه السلام
في صحيح الفضيل في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته وان كانت الجناية لا تحيط برقبته افتداه
مولاه فان ابى مولاه ان يفديه كان للحر المجروح من العبد بقدر جراحته والباقي على المولى والقن والمدبر سواء وفي الفداء
تدبيره وعدمه قولان اجودهما الثاني للصحيح الذي افتى به معظم الاصحاب كما تقدم بيانه مرارا وكذا الذكر والانثى لعدم القائل بالفصل
بل الاجماع كما هو معلوم وكذا ام الولد على الاقوى اي تتعلق جنايتها برقبتها وقد تقدم الخلاف في الخلاف والسرائر واستيلاد المبسوط وفي
ديات المبسوط والخلاف الاجماع عليه حيث قال فيهما عندنا تقضي المولى بين تسليمها الى المجني عليه وبين افتدائها اجماعا … ديات
وهو خيرة الشرائع في الاستيلاد والتحرير والارشاد والايضاح واللمعتين وغيرها بل هو المشهور وقد حكي في المختلف والايضاح وغاية المراد والمسالك
وموضعين من كشف اللثام عن ديات المبسوط انه قال ان جنايتها على سيدها وحكوه عن المهذب ولم يستبعده في المختلف لخبر مسمع …
استيلادها فانه شبه عتق الجاني وحكايتهم عن ديات المبسوط خطأ قطعا … قال في ديات المبسوط اذا
ام الولد كان ارش جنايتها على سيدها بلا خلاف عن الفقهاء الا ابا ثور فانه قال ارش جنايتها في ذمتها تتبع به بعد العتق فاذا ثبت انه
الضمان فالذي عليه اقل الامرين من ارش جنايتها او قيمتها فان كان الارش اقل فليس للمجني عليه اكثر من ارش الجناية وان كان اكثر فليس عليه
الا القيمة لانه هو القدر الذي حوفيها وان كانت الجنايات … في ضمن الفقهاء تتعلق برقبة العبد دون السيد فانه …
باكثر الا ارش الجناية وعندنا مثل ذلك ام الولد سواء ومتى كان الارش اكثر من قيمة ام الولد لم يلزمه اكثر من القيمة هذا كلامه وهو نص
كلامه في الخلاف قال في الخلاف اذا جنت ام الولد كان ارش جنايتها على سيدها عند جميع الفقهاء الا ابا ثور فانه قال جنايتها في ذمتها تتبع به

وعندنا

وعندنا ان جنايتها مثل جنايات المملوك فما في بعض القول فيه من ان السيد بالخيار بين ان يؤدي ارش جنايتها او يسلمها … دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
على انها مملوكة يجوز بيعها وقد ابد واما حكوه عن المبسوط بقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها
وما كان من حقوق الله عز وجل في الحدود فان ذلك في بدنها وهو انما يبقى على ظاهره محمول على التقصير لما عرفت مع احتمال ان يقال ان فيها
من مال السيد فيصدق انها عليه ثم ان اخذ فداها في فضاء الفكاك ولا فرق في ذلك كله بين ان تستوعب الجناية قيمتها او لا فيتعين على القول الاول
افتداؤها وتسليمها كلا او بعضا المقصد الثاني في دية الاطراف قدس الله تعالى سره كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية وكل ما فيه اثنان
ففيه الدية في كل واحد النصف قد اشتمل كلامه هنا على اكثر احكام والاولى انه جامعيان كما ستعرف ذلك في مطاوي الباب وقد حكي على الاولى …
واحد في الانسان فيه الدية الاجماع في السرائر في موضعين وعلى الثاني ايضا ما كان اثنين فيهما الدية الاجماع في كشف الرموز في مسائل الشفتين
الثالث وهو ان في كل واحد من الاثنين نصف الدية وما في ايضا الا الشفتين السفلى والخصيتين اليسرى ففيهما خلاف فقد قيل في الشفة السفلى ثلثي الدية
وهو المشهور بين القدماء وكذلك قيل ان في الخصية اليسرى ثلثي الدية كما ستسمع ذلك كله وقال الصادق عليه السلام في صحيح هشام في الفقير كلما
في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية والخبر في التهذيب مقطوع وفي حسن عبد الله بن سنان ما كان
في الجسد منه اثنين ففي الواحد نصف الدية مثل اليدين والعينين الحديث والمراد بالواحد والاثنين الحقيقيان اصالة …
معناه ففيهما الدية وما ذا بعض نصيب الدية كالاجفان هذا العنوان ليس موجودا في الاخبار وكلام الاصحاب الا … والخلاف في الاجفان
والقائل بان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع الدية فتحاول الاستدلال على ذلك بالصحيح المتقدم ان ما كان في الانسان اثنين ففيه الدية وفي احدهما
نصف الدية … ادخاله في عنوان الاثنين بتكلف ان جفني كل عين كواحد والمشهور المعروف كما ستعرف ان في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل
النصف نعم قد يستفاد هذا العنوان من قوله في المبسوط في الاستدلال على ان في الاهداب لا يعتبر الدية انه الذي ينتشر من … اما الذي …
كان من الاعضاء اربعة ففيها الدية وهكذا وما فيه عشرة كالاصابع ففيه الدية وفي كل واحد العشر هذا العنوان جامع المثال والحكم الا …
ثابت بالاجماع والنصوص والثاني هو المشهور المعروف بل عليه المتأخرون كما ستعرف في بابه ان شاء الله تعالى وقد ذكر المصنف التمثيل …
عشرين. قدس الله تعالى سره وكل ما لا تقدير فيه ففيه الارش يريد ان كل عضو من الحر لا تقدير فيه ففيه الارش كما تقدم قريبا في الفصل
وكما يأتي من ان الحر يفرض عبدا لا تقوم سليما وجنيا ويؤخذ التفاوت وينبغي بالحكومة ايضا والظاهر ان دليله الاجماع مع الاشارة اليه …
كما قيل وانه فوت جزءا منه له دية فيكون مضمونا ولا تقدير له فيكون ارشا ولعل الارجح كان الجناية في عضو له تقدير ككسر اليد وجرحها لا ينبغي ان يتأدى
ديتها ولو فرض انه شلها او اذهب … الا اذا عدم نفعها وسري الى العضو فيمكن ان يقال … والا فدية العضو وقد ثبت في الارش مع …
السرائر فليلاحظ ذلك والتقدير في ثمانية عشر كما في الشرائع على المشهور كما في الغريب وكشف اللثام والمراد بهذه الثمانية عشر من الاعيان
لا المنافع كما في حواشي الشهيد لان المنافع تذكر في مقصد آخر وهو الثالث وصاحب الوسيلة قال تلزم دية النفس كاملة في اثنين وثلثين عضو
او منها العقل جمع بين الاعيان والمنافع وباب اللطف في الجلال بيان الحال فيما قال والثماني عشر التي لها مقدر في المشهور الشعر والعينان
ومنها الاجفان والانف والاذنان والشفتان واللسان والاسنان واللحيان والعنق واليدان والرجلان والاصابع والظهر والنخاع
والثديان والذكر والخصيتان والشفران وقد عقد لها المصنف عشرة مطالب فذكر اللحيين في المطلب السابع وهو مطلب الاسنان لانهما …
وذكر في المطلب … الظهر والعنق والنخاع والثديين وذكر الذكر والخصيتين والشفرين في المطلب العاشر وذكر في
الثامن اليدين والرجلين والاصابع هنا مطالب الاول في الشعر … انه لم يثبت هذا هو الاظهر الذي يقتضيه اصل مذهبنا
لانه شيء واحد في الانسان وقد اجمعنا على ان كل ما يكون في بدن الانسان منه واحد ففيه الدية كاملة كما في السرائر وظاهر المبسوط في الصحاح
الاجماع عليه ويحتمل ان يكون ظاهر الخبير على بعد ونسبه في رياض الى … وهو المشهور كما في المسالك والمفاتيح وكشف اللثام …
وهو خيرة النهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف واللمعة والمقتصر والروضة …

وكذا التنقيح والحواشي وهو المحكي عن الغنية والقاضي ولم اجده في الخلاف وان كان قد حكى عنه المختلف موافقته للنهاية وقد يظهر من المسالك
والمفاتيح ومجمع البرهان التأمل فيه وذلك وستعرف الحال والحجة عليه بعد الاجماع الظاهر من المبسوط المعتضد بالشهرة ما رواه في الفقيه عن ابيه
عن سعد عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشير عن سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل صب ماء حارا على راس رجل
فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية والخبر صحيح صريح لان الضمير المضاف اليه راجع الى الراس وليس فيه اللحية ذكر نعم رواه في التهذيب بطريق صحيح
فيه رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته وقد اخطأ هنا صاحب الوافي خطأ فاحشا فخلط بين المتنين برواية التهذيب
فيظن الناظر ان الفقيه كذلك فذكر فيه اللحية وضعف فيه الفاضل وكم له مثل ذلك في المتن والسند فلا ينبغي الاقتصار على ما حضره دون
مراجعة الاصول الاربعة وصاحبا المسالك والمفاتيح لم يلحظا الا التهذيب فاعترض الخبر بان مفاده لزوم الدية في جنايته على شعر الراس واللحية وهو غير
لزومها في احدهما خاصة الذي هو المدعى وجوابه ان خبر الفقيه خال عن اللحية ويشهد له انه اضبط مع اعتضاده بالروايات الاخر ومثله من دون تفاوت
مرسل علي بن حديد وخبر سلمة بن تمام المروي في الفقيه والتهذيب قال اهرق رجل قدرا فيها مرق على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك
الى علي عليه السلام فاجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية هكذا في التهذيب ونحوه ما في الفقيه مع ما فيه في موضعين لا تضر بالحكم كما
الوافي نقله عن الفقيه برواية التهذيب اذ في الفقيه اهراق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق الحديث ولم يكن فيه جاء وضعف الخبرين مجبور بالشهرة
المعلومة والمنقولة معتضدا بالصحيح مع الاجماع المنقول فلا يلتفت الى تامل الشهيد الثاني في المسالك والكاشاني ولا الى تامل الاردبيلي مع اعترافه
بان رواية الفقيه لا قصور فيها والمصنف في المختلف نقل الصحيح برواية التهذيب وقال انها حسنة [illegible] العمل بها وهو لا [illegible]
في المختلف بما سمعته من [illegible] انه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الانسان واحد ثم قال ويمكن منع الوحدة قلت ولعله لذا
هذا والقائل بثبوت القصاص في شعر الراس واللحية وغيرهما حمل اخبار الباب على [illegible] وقد استوفينا الكلام فيه في القصاص
وفي شعر المرأة اذا لم ينبت الدية من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير ولا بين الخفيف والكثيف كما في التحرير فان نبت فالارش كان الحكم عليه ذكرا
كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح والمسالك والروض
والروضة ومجمع البرهان والرياض وفي الايضاح انه الاشهر بل عليه من تأخر لانه لا نعلم ما له قيمة ودية اذا لم يكن مقدرة هو الارش
كما تقدم لكن هذه الكتب اختلفت في تقييد الحكم المذكور فظاهرها انه انما يجب الارش اذا نبت كله لان الاصل في الاحكام ان تناط بتمام المسميات لكن
الظاهر منهم انه اذا نبت بعضه ففيه الارش من غير ان ينسب الى الجميع كما سمعته عن الوسيلة لكن عن الرضا عليه السلام وان نبت بعضه احتمل
بالحساب وقال كاشف اللثام انه اقرب ان امكنت معرفة قدر النابت وغيره وفي الوسيلة فان نبت بعضه او كله ففيه الارش على انه اذا
خلت منه غير الكتب وفي السرائر وروض الجنان بيان الارش انه لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون بعد ذهاب شعره ويؤخذ
من ذلك الحساب دية الحر [illegible] للمثال فيه وقد تقدم مثله فيما اذا عادت سن المثغر كاملة فقد قلنا انه يقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها
اصلا والحاصل ان الارش هو التفاوت ما بين ان يقوم المجني عليه عبدا منضما بشعر كما كان قبل الجناية وبين ان يقوم مع عدم
الى الصغر مع بقاء النقص لان نحصل عود الشعر تاما او ناقصا او منضما الى الارش والحكومة ذلك التفاوت اي شيء يكون ولو فرضنا
التفاوت اي شيء يكون ولو فرض عدم التفاوت اصلا لم يكن هنا الارش بل يكون مثل الجرب وستسمع مثل ذلك في اللحية عن التهذيب وتمام
الكلام قد تقدم في باب الاسنان في القصاص وفي الجزء متى يحكم بالدية ويعلم عدم الانبات الظاهر انه المستند لي في رواية سلمة بن تمام و
ما عن الجامع هنا والخلاف للحلبيين في الكافي والغنية فاختار انه الدية وهو المحكي عن الاصباح وحجتهما غير واضحة عدا اجماع الغنية الموهون
بما عرفت لا قيل ولم يظهر لنا هذا الاجماع ما هو الغنية [illegible] ونحوه القول في المسالك الى النهاية وهو وهم هذا و
انه لو طلب الدية قبل انقضاء السنة لا تحكم اهل الخبرة بعدم النبات دفعت اليه والا فله طلب الارش وانتظار الباقي الى استبانة الحال
قلنا لا نزاع [illegible] او بعضه فان مضت علم [illegible] على الدية وقال ولو نبت بعد السنة رد ما فضل من الدية عن الارش قلت فيكون [illegible] السنة

لغير هذا

لغير هذا وقال وكذا لو نبت بحيث حكم اهل المعرفة بعدم رجوعه قلت لكن تقدم له في قصاص الاسنان ما يخالف ذلك ولعله لفرق بين السن والشعر
وان كان اتفق فيهما ثبوتها اجماعا للصحيح [illegible] وهو المشهور بحيث لم يظهر الخلاف الا من ابن الجنيد
فاثبت فيه ثلث الدية كما في مجمع البرهان ومثله ما في المسالك والمفاتيح ويدل خبر عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك
ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبين شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم
ينبت اخذ منه دية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب
باحدهما وجب لها المهر كاملا والحديث مروي بسندين احدهما في باب الحد في التهذيب رواه المحمدون الثلاثة وفيه محمد بن سليمان وهو مجهول والآخر
رواه المحمدون الثلاثة وفيه محمد بن سليمان وهو مجهول والآخر رواه في التهذيب في باب الديات كذلك فيما وجدناه فيما عندنا من نسخ الكتب
رواه في المقام عن سليمان بن داود المنقري فان ضم الى الراوي كان الحديث حسنا عندنا وصحيحا على الاظهر [illegible] الاسناد [illegible]
ضعيف لكنه منجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة معتضد باجماع الغنية مع موافقته للاعتبار لانه يشبه الارش في اذى شعر الرجل اذا نبت فلا
ان يلزم مثل ذلك هنا واما الحسن والضرب فلا جابر لهما ولعل ابا علي قاسه على لحية الرجل لانه يعلم القائلين واوجب فيها ذلك
سمع كما ستسمع وليعلم انه لو زاد عن ديتها اذ ليس لها حينئذ الا الدية الا الاجماع كما في كشف اللثام على انه لا يزيد عضو على دية نفسه
وفي شعر اللحية الدية ان لم تنبت اجماعا كما في قصاص الخلاف وعندنا كما في قصاص المبسوط [illegible] وقد مضى انه اجماع
صح الغنية ولعله كذلك وهو الذي يقتضيه اصل مذهبنا الى آخر ما تقدم كما في السرائر وهو المشهور كما في المسالك والمفاتيح ومجمع
الاكثر كما في كشف اللثام وبه قضى امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني ومسمع ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد بناء على ان الواو فيه بمعنى
او وفيه [illegible] استدلال السرائر بانه عضو واحد وان نبت فالارش هنا لم نجده لاحد قبل المحقق في الشرائع والنافع ووافقه عليه
المصنف هنا كثير والشهيدان في الحواشي واللمعة والروضة وظاهر المسالك وابو العباس والمقداد والمقدس الاردبيلي في ظاهره
لسد الثلث والحق خطأ كما ستعرف وقال الشهيد لو لم يحصل تفضيل بكل ارش بل التعزير خاصة وقيل ثلث الدية القائل به ابو علي
والصدوق في المقنع والشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف ونسبه في المختلف الى ابن ادريس قلت ولم اجد ذلك فيه والمحكي عليه في الخلاف
الغنية وهو ظاهر قصاص المبسوط حيث قال عندنا ويدل عليه خبر مسمع المروي في الكافي والتهذيب باسناده عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية ورواه في الفقيه عن السكوني فهذه
اخبار رواها المحمدون الثلاثة ولا معارض لها وقد عمل بها الاقدمون ومن لا يعمل باخبار الآحاد واعتضدت بالاجماعات فيتجه العمل بها عندنا
لان المتيقن عندنا ان الصحيح للترجيح كما عرفته وفي الاتيان بالنسبة الى الجميع بالمساحة اي اتيانا في كل واحد من الشعر المذكور
بالحساب فيستفيد من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى المحل للجميع وان اختلفت كثافة وخفة قال في التحرير ولو ذهب
بعض شعر الراس وبعض شعر اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة المحل المقلوع منه الى الجميع بالاجزاء ولو
نبت ففيه الارش ولا يعتبر بنسبته الى ارش الجميع بالحكم ويدل على الحكم المذكور بعد الاجماع الظاهر النص الوارد في الحاجب كما ستسمع ولعله
انه لا فرق بين نتف الشعر المذكور وحلقه وحرقه وقد يلحظ عبارة او وجه الاختصاص بالاول والاقتصار عليه وقيل في شعر راس الرجل
ان لم ينبت مائة دينار القائل به المفيد في المقنعة والصدوق في موضع من المقنع وظاهر المختلف انه مذهب ابن البراج والظاهر
ان به رواية وكيف كان فهي مرسلة لا يعارض بها الادلة المتقدمة ونحوه ما يحكى عن مرسلة اخرى مروية في بعض الكتب كما في كشف اللثام
عن مولانا الرضا عليه السلام من حلق راس رجل لم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه دية وان نبتت فطالت بعد
نباتها فلا شيء له وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد منهما نصف ذلك ربع الدية كما في المقنعة والنهاية والمبسوط والغنية
وستسمع كلامهم والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة والروضة وهو المحكي عن القاضي وهو المشهور

لا في المسالك والمفاتيح ومجمع البرهان ومذهب الاكثر كما في كشف اللثام والرياض وفي السرائر الاجماع عليه ودعوى الاجماع ظاهر المبسوط ثم
في قضاء المبسوط ومنها بعض شرح الراتق اذا لم يعد كمال الدية وكذا شعر اللحية وشعر الحاجبين نصف الدية وشعر الاشفار مثله ومعناه ان شعر
الحاجبين يضمن بنصف الدية ولم اجده يعرض لشعر الحاجبين في غير هذا الموضع وقوا ان في الاهداب في باب الديات الدية
ولا مانع منه ويدل عليه خبر ابي عمرو المتطبب عن ابي عبد الله عليه السلام عن افتاء امير المؤمنين عليه السلام وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله
فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وضعفه بسهل والارسال وغير ذلك منجبر بما عرفت
والاجماع وقال كاشف اللثام وروي ايضا عن الرضا عليه السلام قلت ويؤيده الاصل والاعتبار وفي الغنية ان فيهما الدية وفي كل واحد نصفها
وقد حكوه عن المبسوط والاصباح وفي كشف اللثام ان ظاهر المبسوط الاجماع عليه قلت والاجماع ايضا ظاهر الغنية ولعله ظهر مما حكاه عن
المبسوط في موضع لم يظهر به فيكون له فيه مذهبان وايده بالنصوص على ان فيما كان من الجسد اثنين الدية مع ضعف مستنده الاول
قلت لعل المعظم يحملون هذه النصوص على الجرح والقطع مثل قطع الانف والاذنين كما اشار اليه عليه السلام بقوله مثل اليدين والعينين فتامل وكيف
كان فلا نقوى على معارضتها لمجابرتها بعمل الاكثر وفي المسالك ان مستند المشهور غير معلوم والاجماع ممنوع ونحوه ما في المفاتيح ولم يقف المقدس
الاردبيلي على رأي وظاهر كلامهم كما هو ظاهر الخبر عدم الفرق بين ان يعود الشعر ام لا وفي الغنية ان ما ذكر اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش
وظاهر الغنية الاجماع عليه وحكي ثبوت الارش لما ينبت عن الاصباح والتقي وفي الخلاف انه الحجة وفي المسالك انه اصح وفيه ومن انه اظهر
قلت دليله الاصل وقال في مجمع البرهان انه اعتبر كلامهم هنا لو نبت فلا معنى للارش ولا يبعد الارش مطلقا بل يمكن اجماع الغنية وما
والقاعدة وهي ان الاثم فيما له قيمة ودية اذا لم تكن مقدرة هو الارش وبذلك كله يقيد اطلاق النص والفتوى وقال في المراسم اذا ذهبت
فنبت ففيه ربع الدية وقد روي ان فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار وفي البعض الحاجب اي في بعض الحاجب بالحساب والتشبير الى المحل ان نبت
المحل مقدرا ونقطع بدله الخبران ولذا لم نقل بالتقدير للمحل وقلنا فيه بالارش في الارش ولا يجب الربع في البعض الى ارش المحل قدس الله تعالى
روحه وفي الاهداب الدية اذا عدم انباتها بالاجماع الوفر واخبارهم كما في الخلاف وهو الذي يقتضيه مذهبنا كما في ذلك بان المعطى ولعله
اوله ما عرفت ان ما كان من الاعضاء اثنين ففيهما الدية وفيما كان اربعة ففيها الدية وهكذا وقد مر انها للبيان محجحين فيتلك لاحتمال ان
يدل القطع والجرح والقلع وهو خيرة المحقق الثاني حكاه عن المقدس الاردبيلي والنجيب صاحب منسوبا اليه في حواشيه على الارشاد
والكتاب انما هو الارش كما يستشعر من الخلاف وفي الروضة للاكثر ولو صحت هذه الشهرة لجبرت اخبار الخلاف المرسلة وخبر ابي سلمة
بالاجماع الخلاف لكن التتبع يشهد بخلافه اذ كلام من لم يذكر فيها الدية ظاهره ان فيها الارش وستعرف الخلاف كما يستشعر مما في غاية المراد
من تاييد القول بالارش بل لم يحكم احد بالقول بالدية احد عدا من في الخلاف والمبسوط والوسيلة مع انه في الوسيلة لم يحكم بها وانما
نسبه الى الرواية ولا ترجيح في الايضاح والمعتبر والروضة وفي حواشي الشهيد ان المنقول انها ان قلعت وحدها كان فيها الدية كاملة وان
قلعت مع الاجفان فلا شيء فيها وعن القاضي ان فيها نصف الدية كالحاجبين حكاه عن الشهيدان وغيرهما والمنقول من عبارته انه ذلك
في الاشفار والشعر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم والدال المعجمة والمهملة اذ هو الشعر النابت فيه ذلك ثم
خيرة المبسوط في القصاص كما سمعت انفا فان قطعت الاجفان بالاهداب فديتان هو الذي يقتضيه مذهبنا كما في المبسوط
ولو قيل بالارش حالة الانفراد والسقوط حالة الاجتماع امكن كما هو خيرة السرائر والشرائع والارشاد والتبصرة وتعليقات المحقق الثاني
والمسالك والمفاتيح ونفى عنه الباس في التحرير والمختلف والمحكي عن مجمع البرهان وفي المهذب البارع انه معتمد وهو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية كالمقنعة
والمراسم والغنية وغيرها وايده في غاية المراد باجماع الاصحاب على ان في الاجفان الدية من غير تفصيل وقال في السرائر انه الذي تقتضيه الادلة
لان اصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور شيئا سوى شعر الراس واللحية والحاجبين والعامة غيره لم ير قياس الا حرام قال وما دام على طوله اثر
على التقدير لا سيما من الجانب موجز لنفي وليس هو حيث الا الارش مع اصالة البراءة ويتفرع عليه عدم لزوم شيء لها لو قطع مع الاجفان لانها تابعة

كثر البوت

كثر البوت والتجليد ولا تقدير في غير ذلك من اصناف الشعر كالنابت على الساعدين او الساقين او غير ذلك بل يجب فيه الارش ان قلع فقد
ولا شيء مع الاشفار والجلد العضو والجلد من حكى الاجماع على ذلك كما في المهذب البارع وقد سمعت ما في السرائر من ان اصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور شيئا
سوى شعر الراس واللحية والحاجبين وفي المسالك والمفاتيح انه لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند في المذكورات لكان حسنا وهو كما ترى
ولو كانت اللحية للمرأة فالواجب الارش ان نقصت بها القيمة لو كانت امة اي نقصت بالنبات قيمة الحرة لو كانت امة ووجب الارش في ذلك دون الدية
او شيء اخص لخروجها عن النص والفتوى المتبادر لحية الرجل اطلاقا وكونها في المرأة عيبا مع اصل البراءة والاعتبار بعيد اذا زالت اللحية
نقصت قيمته ويا مرنا قال في المبسوط قال ان كان نتف لحيته امرأة لم يكن اعتبارها بالعبد لانه اذا ذهبت لحيته كان اكثر لقيمته مقصورها بعد
ذهبت لحيته نقصت قيمته كالذي له اربعون سنة او خمسون سنة فيقال لكم يساوي هذا العبد وله لحية قالوا مائة وكم يساوي ولا لحية له قالوا
تسعون فالنقص عشر القيمة فيكون في لحيتها عشر الدية وانما جعل الاعتبار بالعبد دون الامة لا يناسبهما ايضا محل الكلام والاعتبار انما هو فيمن شانها
اللحية وفي الروضة ان الخنثى المشكل كالمرأة في لحيتها الارش ولو كانت للامة فزادت قيمتها فلا او البعير بخاص خلافا للمبسوط والمهذب البارع
والروضة فقد اثبتوا فيها الحكومة والاعتبار في المبسوط عبارة وانا طرو الصبا حسب نظر الحاكم واستجوده ما في الكتاب المحقق الثاني لان الضمان انما يكون
للنقص ولا نقص واما التعزير فللتصرف في مال الغير فيما لم يؤذن وساوت القيمة والمنسم اقتصر على الغالب وكذا لو حلق شعر العانة منها او
الحرة او قلعها بحيث لا تنبت فزادت القيمة فلا شيء اذ لا ضمان حيث لا نقص ولا قيمة لهما اورد من ان فقدان الامة شعر العانة عيب يرد به وكذا الحال
في العبد والافضل على الانثى لان عدم اللحية وشعر العانة فيهما اهم وازدياد القيمة لها بذلك اغلب وظاهر كلام المهذب البارع ان الحكم الحكومة
عليه الارش بنظر الحاكم ولا في الحرة اي لا شيء عليه في لحية الحرة او شعر عانتها اذا لم توجب ازالتها نقصا فيها واوجب المبسوط والروضة
في لحيتها وفي المهذب البارع فيها وفي شعر عانتها ولعل قوله ولا الحرة توضيح المطلب الثاني في دية العين قدس الله تعالى روحه وفي العينين نصف
الدية بلا خلاف كما في المبسوط والغنية وما رواه بين المسلمين وباجماع الامة كما في المسالك وقد حكي اجماعنا جماعة وقد استفاضت به السنة عموما
مثل ما تقدم من ان ما في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية وخصوصا مثل حسنة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان وفي كل واحدة نصف
والعشاء والحولاء والجاحظة كما في المبسوط والشرائع والتحرير والمقنعة والروضة عملا باطلاق النص والفتوى وقد قال في باب القصاص وامام
توضيح العمياء والعشاء وبين الاخفش والاعشى والاجهر لسلامة المبصر والتفاوت انما هو في النفع وفي الوسيلة ان دية العشاء ثلث الدية
النفس فيكون هنا الجاحظة خارجة المقلة او عظمتها ولا فرق في العين بين نفعها وقلتها انما المدار على ذهاب ضوئها وان اختلفا
في ذلك وفي العينين كمال الدية كما في المقنع والمقنعة وما تاخر عنهما وقد نفي عنه الخلاف في المبسوط والغنية ورواها بين المسلمين
وحكي عليه اجماع الامة في المسالك واجماعنا جماعة ودلت عليه الاخبار عموما وخصوصا والاخفش والاعشى والرمد والاجهر والاعمش
كالصحيح عملا باطلاق النص والفتوى والاجماع والاخفش هو الذي لا يبصر من بعد والاعشى لا يبصر ليلا والاجهر لا يبصر نهارا
والعمش خلل في الاجفان اما من على عينه بياض فان كان البصر بها فالدية والا فسقط بحسب ما يراه الحاكم بان نحكي على سواد عينه او بياضها
او عليهما بالبياض لان المصاف المفسد صالح للتاثير فان كان الاعضاء باقيا بحالها وذلك بان لا يكون البياض على الناظر فالدية لبقاء العضو وفائدته
نعم الادلة كيدا عليها تدل والا بقى كان الاعضاء اسقط الحاكم من الدية بحسب ما يراه بحسب كان غير الحكومة ان لم يمكن معرفة قدر الباقي منه وما
والا اسقط بازاء الساقط من الدية وفي عين الاعور الدية كاملة ان كان العور خلقة او بجناية بامر من الله سبحانه وتعالى اجماعا
كما في الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع ونفي عنه الخلاف بين اصحابنا في المسالك وادعى في الاول انه عليه
اخبار الفرقة ولعله اراد حسنة الحلبي وخبر ابي بصير فيمن لا عوراء الدية وقال في الخلاف ايضا خالف فيه جميع الفقهاء قلت والرشد
في خلافهم وبه صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والسرائر وسائر من تاخر الا من تاخر والمحكي عن
وحجتهم بعد الاجماع والاخبار ان العين الواحد بمنزلة ما في من احاد الاعضاء وقال مولانا الاردبيلي ان الاجماع على لزوم تمام الدية

ورواية أبي بصير ضعيفة والأخرى حكاية قضاء الى آخر ما قال وهو كما ترى وقد تقدم في باب القصاص انه لو قلعها ذو عينين اقتص له بعين ولحق
وان في الرد قولين وقد اخترنا انه يرد عليه نصف الدية وحكينا ذلك عما يزيد من عشرين كتابا بما هو صريح او ظاهر واسندنا الى صحيحة
محمد بن قيس وخبر عبدالله بن الحكم الاربعي وحصرنا الخلاف في المفيد وابن ادريس وذكرنا بعض ما في تأويلهم مما احتمل هو ابي الاعور لو قلعت عينه
فانه هنا لا رد عليها لانه ظالم وهناك مظلوم وقد استوفينا الكلام في المقام اكمل استيفاء ولو كان لجنايته جان استحق ارشه وان لم يأخذه او عفي
في قصاص فالنصف بلا خلاف والغنية الاجماع على انها ان ذهبت بجناية الخلقة او الآفة السماوية ففيها نصف الدية وفي كشف اللثام انه اتفاق كما هو الظاهر
وانه لم يتعرض لاكثر المذاهب قطعا قلت قد صرح بما في الخلاف في جملة من الكتب المتقدمة وما حكي عنه شيء لم يعله ولا يجزي خلو الاخبار عن التفصيل
المذكور بعد الاجماع المنقول والاعتبار وفي اقتضائه لانه لا ريب في انه في احدى العينين نصف الدية الا ان الاجماع استغنى عين الاعور فاوجب فيها تماما لما
فاذا كان قد اخذ عوضها قهرا او استحقه او كانت ذهبت قصاصا فان عينه الموجودة لا تنزل منزلة الاعضاء المفردة وفي خسف العوراء
ثلث دية الصحيحة وهي الربع سواء كانت خلقة او جناية قد تقدم الكلام في ذلك في باب القصاص وحكينا القول بان عليه ثلث ديتها صحيحة
عما يزيد عشرين كتابا وحكينا الشهرة عليه والقائل به عن عدة معتمدة من الكتب ونقلنا عليه الاجماع في الخلاف والغنية
واستدللنا عليه بصحيح بريد بن معاوية وحسنه عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي وانثييه ثلث
الدية وقلنا ان الصدوق عبر بالعين اذا طمست وعبر الباقون بالعين العوراء اذا خسفت وذلك في الوسيلة اذا قلت وان ابا الصلاح وابا
المكارم وافقاهما اذا خسفت وخالفاهما فيما سمعت وحكينا الخلاف في المسألة عن المفيد وسلار حيث قالا عليه ربع ديتها مع تغيرها في المراسم
باذهابها او قلعها والحلبيان فيها اذا كانت الجناية عليها باذهاب سوادها او طبقها بعد ان كانت مفتوحة وادعي عليه الاجماع في الغنية وهو
كما ترى اذ لم نجد من وافقهما الا ما حكي عن الاصباح ولا فرق على قول المشهور وقول المفيد بين كون العور خلقة او بآفة من الله سبحانه وتعالى
او جناية جان استحق عليه ديتها بلا خلاف الا من الحلبي فحكم بتمام ديتها محتجا بانه ديتها فيما عدا الاخير وقد الحق المتاخرون عنه على الخمسة
الى الوهم قالوا وسببه ظاهر سوق كلام الشيخ في النهاية وفي الاجفان الدية هذا مما لا اجد فيه خلافا ولا وجدناه في كشف اللثام كما ستسمع
ستسمع قال في الخلاف في الاربعة اجفان الدية كاملة ثم استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وفي المقتصر ايضا الاجماع على ذلك وفي
نفي الخلاف عن ذلك وهو ظاهر الشرائع المحكي عن الصيمري وفي المهذب البارع ان في الاربعة اجفان الدية كاملة قطعا وهذا جار مجرى الاجماع
من يعمل بالظنون ودليله من طريق الاخبار مثل صحيح هشام وحسن عبدالله بن سنان حيث تضمنا ان ما كان في الانسان اثنان ففيهما
الدية وفي الواحد نصف الدية فيكون كل جفنين بمنزلة واحدة فيكون كالعين الواحدة والقطع في الاول انما هو في سند الكافي واما المهذب
لا في سند الفقيه فرجم بالقطع مطلقا في غير محله واللازم منه ان في كل جفن ربع الدية كما ستسمع الكلام فيه قدس الله تعالى روحه وفي
كل جفن الربع كما هو خيرة القواعد فيما حكي عنه والمبسوط والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح واللمعة والغنية والمسالك وكذا الروضة ومجمع
البرهان للصحيح والحسن المتقدمين بالتقريب الذي سمعته وقد ناقشنا في دلالتهما لان الاجفان ليس مما في الانسان منه اثنان وقد يرد ان
المناقشة في السند ليس في محلها وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث اي ثلثا دية العين وثلث ديتها والقائل الشيخ في الخلاف والحلبي وابن
وادعى الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم ونسبه في المبسوط الى رواية اصحابنا بعد ان اختار الاول والاجماع موهون بما عرفت من ان
اصحاب القول الاول والثالث مخالفون له ومعارض باجماع الغنية كما ستسمع مع ان الفرقة هو نفسه في موضع آخر من الخلاف حكاه عنه المحقق في
ولم اجده فيه وقد قال الشهيد حيث حكى عنه الاستدلال بالاجماع والاخبار انا لا نعرفها وقال كاشف اللثام انا لا نعرف به خبرا واما قلت هو
بالاخبار وقد ذكر ذلك في المبسوط ايضا فلعل هناك اخبارا لم تصل الينا فكانت مرسلة ولو كان لها جابر لعملنا بها الا انا لم نجد لها جابرا ولعله ضبط الاجماع
ولا اطلاع على ما ذكره في صدر المسألة من ان في الاربعة اجفان الدية كاملة وما في كشف اللثام من نسبة هذا القول الى المبسوط وهم قطعا لانه
الموجود فيه من نسخة الصحيحة وحكاه في ما حكاه الحاكي عنه وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف وهو خيرة المقنعة والنهاية والمراسم

والوسيلة

والغنية وتعليق المحقق الثاني والمحكي عن ابي علي والنهج في موضع من الخلاف والقاضي وابي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري وعليه الاكثر كما
في الشرائع والنافع والروضة ومجمع البرهان وهو الاشهر كما في المفاتيح والمشهور في كشف اللثام وعليه اجماع الطائفة كما في الغنية والمراسم انه رواية
النبوي العلوي ومستنده رواية ظريف عن ما صح عن الصادق عليه السلام في كتاب المشهور في الثابت عن الاصحاب كما في المسالك قلنا الكتاب مروي
الثلث بطرق عديدة جدا وفيها من ضعف وجه الترجيح في المقام الشهرة بين المتقدمين المعلومة والمنقولة من مثل المحقق والمصنف والاجماع المنقول
ليشهد له المتتبع وفيه وان اصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شفر العين
الاسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا وكذلك روي عن مولانا الرضا عليه السلام وعلى هذا فيبقى سدس الدية فيكون
فيه منافاة لما سمعته من الاجماع ونفي الخلاف على ثبوت الدية كاملة في الاجفان الاربعة ولذا قال كاشف اللثام فلا وجه لما في التحرير من ان في الاجفان
الدية بلا خلاف قلت قد عرفت ان هذا ليس خاصا بالتحرير بل ظاهر الشرائع وصريح غيرها كذلك وقد سمعت ما في الخلاف والمنافاة تندفع بما في
المهذب البارع قال ان هذا التقدير انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد تعدد فيه ارش الجناية الاولى والا وجبت دية كاملة
وقال في الروضة هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة قلت بل عارضها اطلاق الفتوى بان في الاجفان الاربعة الدية كاملة و
الخلاف ونفي الخلاف في التحرير وغاية المرام وظاهر الشرائع والقطع الذي حكيناه آنفا عن المهذب البارع على ذلك اي على ان في الاجفان الاربعة
الدية كاملة فقد تعارض اطلاقا فالجامع بينهما اجماع المهذب البارع فلا مانع منه هذا ولا ترجيح لواحد من الاقوال الثلاثة في الشرائع والنافع
والتحرير والتنقيح والمهذب البارع ولم يذكر في المبسوط القول المشهور بما تقدم من الحكومة قولا ولو لم يكن الا هذا فكذلك كان في الروضة
وكشف اللثام لان الجفن اذا قطع وعليه الاهداب فقد تقدم ان جماعة قالوا ان عليه دية واحدة على ان الاهداب تسقط حالة الاجماع على
كل حال لا يتفاوت الحال في الجفن وفي الاجفان لا عمى الدية وكذا الاعشى كما في الروضة وكشف اللثام عملا بالاطلاق النفي والقوى وان العمى
والعشي انما هما في العين دون الاجفان اما الاجفان المستحشفة فالحكومة لانها لا تكن العين ولا تغطيها فلا منفعة لها ولا فقد
فليس الا الحكومة وقال الشهيد الاستحشاف انه يمنع الحركة الفعلية من الامتداد والشلل انه يمنعها عن الانقباض ولو قلع العين مع
الاجفان فديتان كما نص عليه في المبسوط والتحرير والروضة وهو صريح ما في الارشاد واللمعة لانه اجزاء فيهما ان في الاجفان الاربعة
الدية وكيف كان فالعين لا تتبعها الاجفان كما تتبع الاهداب الاجفان فاما فيهما ديتان لديتين وحده احدهما دية ولو قطع بعض
الجفن فعليه حسابه دية كما نص عليه في التحرير والايضاح ومجمع البرهان فان قطع نصف الجفن كان نصف ديته المطلب الثالث الانف
في الانف الدية كاملة كما في النهاية والسرائر وجامع الشرائع فيما حكي عنه والشرائع والنافع والارشاد والتبصرة واللمعة والمفاتيح
ومجمع البرهان وهو ظاهر المقنع والمراسم والغنية والاصباح حيث قيل فيها فيه الدية من دون تعرض للمارن وقد يحكى دعوى الاجماع
من الغنية وستسمع تمام ما في الغنية هذا والمراد من الكاملة وغيرها ان ذلك اذا استؤصل كله كما قيده الشهيد وكاشف اللثام
عملا بالكتاب عملا باصالة البراءة وستعرف الحصر في ذلك وعموم النصوص الناطقة بان ما في الانسان واحد ففيه الدية كالصحيح والحسن
المتقدمين ولا انضمامه واحد وخصوص الخبر وغيره في الانف اذا استؤصل جذمه الدية وفي بعض الموثق في الانف اذا قطع المارن
الدية كاملة خلافا للمبسوط والوسيلة والمهذب فيما حكي عنه والتحرير والمختصر حيث قالوا ان الدية فيه انما هي للمارن خاصة وفي
حكومة وفي الحواشي انه المنقول فلو قطع المارن مع القصبة ففي المارن الدية وفي القصبة الحكومة والنساء افتى في المارن والحكومة
في القصبة الحال فيما لو قطع المارن مع اللحم الزائد الى اصل الانف فان في المارن الدية وفي اللحم المذكور حكومة كما نص عليه في المبسوط
والوسيلة ولا باس بنقل بعض كلام المبسوط قال وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وآله في الانف اذا استوعب جدعه الدية فاذا ثبت ان
الدية فانما الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه الدية
كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة انتهى هذا وفي الغنية كما

عرفت آنفا والايضاح ثم المحكي عن ابن الجنيد في استيصال الانف القطع الدية وفي قطع الروثة نصف الدية وهو المحكي عن ابي علي وقد يحكى
الاجماع عليه عن الغنية وفي كشف اللثام انه مروي عن الرضا عليه السلام ونحتمل قويا ان في الرواية نصف الدية مع تفسير الروثة
بالارنبة ولعل الوجه فيما في المبسوط وما وافقه انه لا دليل على ان دية الاستيصال هي دية المارن وليس في ادلة المشهور عموما او خصوصا
سوى ان فيه دية تامة اذا استؤصل او قطع المارن فلو دلالة لها على ذلك يحتمل كونها لاجل المارن خاصة وبقاؤه ليس في ادلة المشهور ما ينفي الحكومة
اذ لا ليس فيها مقام حاجة بحيث انما نقيها والدليل على ثبوتها ان الزائد على المارن جارحة ذهبت زيادة عليه وليس في دية ما يقابلها فالاكتفاء
بالدية يستلزم تفويت تلك الجارحة عليه من دون بدل وهو غير جائز وانت خبير بان وجه الدلالة في ادلة المشهور انما هو لمكان ظهورها
او صراحتها في ان في قطعه واستيصاله الدية والاقسام لتمام المارن والقصبة ولا تعرض فيها للحكومة وغيرها ونظائره في الباب كثيرة فتأمل وتحمل
الخلاف فيما اذا قطع المارن والقصبة معا اما لو وقع التفرق في جنايتها فالظاهر عدم الخلاف في ثبوت الحكومة للقصبة زيادة على دية المارن
لا سيما عليه المصنف بقوله لا ريب في ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة واشار بلفظ لا ريب الى الاحتمال او نحوه [illegible]
بالمساحة ويوجد لها من الدية بالحساب لان جميع عضو له مقدر اذا قطع بعضه نسب اليه واخذ له بالحساب والحاصل ان الغرضا [illegible]
وانما هو احتمال يذكر هنا على الخلاف وانما تمرته فقد الشيخ انه لو قطع المارن وبعض القصبة او كلها فالدية للمارن وبعض القصبة او كلها فالدية للكل
وفي بعض القصبة او كلها الحكومة وعند الجماعة انه لو قطع مع بعض القصبة اكتفى بدية المارن وليس لبعض القصبة شيء اصلا وان قطع معها كلها [illegible]
للمجمع وكذا اذا قطع المارن وهو ما لان منه هذا تمام فيه الخصوم واستفاضت به النصوص ومنها الصحيح والحسن كالموثق وغيرها
وفي بعضه بحسابه من المارن لا هو لشأن في كل عضو له مقدر شرعي فانه اذا قطع بعضه نسب اليه واخذ له بالحساب او نقول ان الظاهر ان التحديد
الى الانف فيكون قوله ولو قطع المارن وبعض القصبة فالدية توزع عليه وقد ذكره فيكون الشارع قد جعل دية الانف كله الدية [illegible]
الدية واكتفى بدية المارن عما قطع معه من بعض القصبة اذا كانت الجناية واحدة ولو قطع المارن وبعض القصبة فالدية حسب هذه
الخلاف كما عرفت انفا ولو قطع المارن ثم القصبة فلا ريب في ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة اشار بهذا لصورة ما اذا وقع التعدد
في الجناية عليها ولم تكن واحدة وفرق حينئذ بين الجناية على كل القصبة او بعضها وان كانت العبارة قد توهم الاختصاص بالكل وما قربه هو
الذي اختاره ولده ووجهه انه لا نفي بحق القصبة وحدها ولم تجب فيهما مع المارن جناية واحدة ليكتفى بالدية فكانت جارحة ذهبت زيادة
عليه فلا بد فيها من حكومة وقد سمعت وجه خلافه انفا والروثة هي الحاجز بين المنخرين وفيها نصف الدية على راي وقيل انها
مجمع الروثة هي المارن قد فسرت الروثة بانها الحاجز بين المنخرين في النهاية للشيخ والشرائع والجامع والارشاد والتحرير والتبصرة والروض
والروضة وما حكي عن المحقق الثاني وفي الحواشي انه المنقول وفي الروض انه [illegible] مع ان الذي عند اهل اللغة ما الموجود في النهاية الاثيرية
والصحاح والمصباح والقاموس والمجمع انها الارنبة طرف الانف وفي جميعها ما عدا المصباح ان الروثة طرف الارنبة واما المصباح فلم يتعرض
للروثة وكلام اهل اللغة هذا قد يوافق ما في الكتاب من انها الحاجز بان يراد بطرف الارنبة طرفها الذي يتصل به [illegible] ولا يستقيم
بعد التفسير قد يوافق ما في الشرائع والتحرير من انها اي الروثة عند اهل اللغة طرف المارن وان علم منهما انه خالف ما اراه فتأمل
ويوافق ما في الكافي والمؤلف من انها طرف الانف وقد فهم بعضهم ان هذا التفسير اي تفسير الكافي من كتاب ظريف ويوافق ما في الحواشي من ان
الروثة عند اهل اللغة طرف الارنبة والارنبة راس الانف ولا تغفل عما في الروض وقال في كشف اللثام انه لا يعرف موافقا من اهل اللغة
لمن فسر الروثة بالحاجز بين المنخرين لان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها وصاحب [illegible] الرعاف انه الارنبة ومنهم طرف الانف
ويسمون الحاجز بالوترة في كتاب ظريف المخيشيم انتهى وقد سمعت ما في كتب اللغة من ان الروثة طرف الارنبة لا الارنبة وانما فسرت
بما ونطرنا في النهاية الاثيرية بقية الطرف بانه حيث يقطر الرعاف يوافق ما في الكتاب على ما عرفت والحاجز المسمى بالوترة هو حاجز
ما بين المنخرين الذي هو [illegible] وبالجملة المعروف كما انقل به من مقطر الرعاف عن اللحم ثم انه كيف يتجه من المصنفين القول هنا [illegible]

نصف

نصف الدية ويذهب بعد ذلك من دون تقادم عهد ان فيه تلك الدية وكذلك المحقق في الشرائع والحجاب المذكور هو المفسر بالخيشوم في كتاب
ظريف قال وان كانت النافذة في احدى المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين وذلك لان الخيشوم من الانف فوق المنخرين القصبة
وما تحتها من [illegible] الخيشوم [illegible] الانف [illegible] او ما بين المنخرين
فليلحظ ذلك بل ما في المقنعة من ان الروثة من الانف مجتمع مارنه لا يخالف ما في الكتاب ولا كتب اللغة لان مراده ان ما رأسه او الحاجز المذكور
في الكتاب وحكي عن الايضاح والكنز انه مجمع المارن والانف وكان بما يجيء وكان المراد لا ريب والحاصل ان كلام اهل اللغة [illegible]
على التوفيق فلعل الارنبة والروثة وطرف الارنبة طرف المارن ومجتمع المارن والحاجز بمعنى واحد لمن امعن النظر وحاول الجمع بين كلام اهل اللغة
وبين كلام الاصحاب وهذا المعنى الواحد بقي احد الامور الاربعة التي اشتمل عليها المارن وهي المنخران والحاجز بينهما والروثة وان شئت قلت
الارنبة وان شئت قلت طرفها فتأمل جيدا ويرشدك الى ذلك ان صاحب السرائر نقل ما في الصحاح ونقل ما في نهاية [illegible] ونسبه الى المفسر [illegible]
بقولنا كلام الشيخ هاهنا ما في الصحاح فتأمل هذا ما يتعلق بالموضوع واما الحكم ففي الروثة اذا استؤصلت نصف الدية كما صرح به في المقنعة
والنهاية والمراسم والوسيلة والجامع والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والمسالك وظاهر السرائر ومجمع البرهان وكشف اللثام بل
ظاهر الكافي والمقنع ولم يصرح باستيصالها من هؤلاء فهو مراده او يريد وهو المشهور كما في المسالك ومجمع البرهان ومذهب الاكثر كما في كشف اللثام
لما في كتاب ظريف من قوله فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية وقد عرفت الحال فيها في الحاجز وغيره وقد سمعت انفا ما في
الغنية والايضاح وما حكي عن ابي علي من ان في قطع الروثة نصف الدية وقد قيل انه مروي عن مولانا الرضا عليه السلام وقد يظهر من الغنية
الاجماع عليه ولا تغفل عما في النهاية ولولا ما ذكرناه من الجمع لكان الارنبة مغفولا عنها في الاخبار وكلام اكثر الاصحاب وجعلها من بعض المارن فتكون ديتها
بالحساب وجعل ظريف فيها نصف الدية بعيد جدا فليتأمل جيدا واما القول بان فيها الثلث ففي كشف اللثام انه لا يعرف قائله من الاصحاب ولعل [illegible]
من المتقدمين ولا اقتدى احد الشهيدان في اللمعة والروضة والمحقق الثاني فيما حكي عنه وفي حواشي الشهيد انه المنقول ووجهه البناء على
الاصل والقاعدة في تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي تثبت فيه الدية والمارن الموجب لها مشتمل عليها وعلى المنخرين وقال الحلي
يمكن ان يكون القائل به ابن ادريس لانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية وفيما بين الدية [illegible] ويقسم عليه حسابه لك انتهى [illegible]
في رجوعه الى القاعدة قلت قد وقع مثل ذلك وقد ذهب الحلبي في احد المنخرين نصف الدية [illegible]
السرائر في احد المنخرين نصف الدية وقد يقال ان المارن مشتمل على [illegible] كما ذكرناه انفا وكما سمعته عن الشهيد وغيره
وفي احد المنخرين نصف الدية هو مذهبنا كما في المبسوط وهو خيرة الوسيلة والسرائر والنافع والارشاد والتبصرة وكذا المنخرين وكانه [illegible]
[illegible] في التنقيح وقد احتج عليه في المبسوط والسرائر بانه ذهب نصف الجمال والمنفعة وقد ابدينا انهما اثنان فيتبعهما ما مر من الحكم فيما كان
اثنان وفيه ان الظاهر ان المراد الاثنان المنفصلان لا كل ما يمكن ان يقال انهما اثنان في الجملة ولهذا لا يجب بقطعهما معا من دون قطع الحاجز
وما بقي من الانف تمام الدية بل انما تجب بجميع الانف المشتمل عليها ويلزم انه لو قطع احدهما مع الحاجز [illegible] ان نقول
حكومة مع ان ذلك يوجب قطع الروثة فتأمل وقيل الثلث وهو الاقرب هذا هو المشهور كما في المسالك وكشف اللثام والمفاتيح [illegible]
كما في الروضة ومذهب الاكثر كما في المسالك ايضا ومجمع البرهان وهو المحكي عن ابي علي وخيرة المقنع والشرائع [illegible] والايضاح
واللمعة والمسالك وكذا مجمع البرهان وحكي عن المحقق الثاني واستحسنه في المختلف واستجوده في التحرير بعد ان حكم بالنصف [illegible]
الروضة وفي الحواشي انه المنقول ولا ترجيح في غاية المراد والمقتصر والمهذب البارع والمفاتيح والكفاية والتنقيح [illegible]
سبع الدية وقد يلوح من الاخير الاجماع بينهما فقسط الدية اثلاثا عليه وحجتهم اما المشهور بعد الاصل واشتمال الانف على المنخرين و
بينهما ما رواه الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى بن عمران الاشعري عن يوسف بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام انه جعل في حشاش الانف ثلث الدية والمناقشة بكثرة المجهول [illegible]

لا انقياده وكان المراد في الرواية هل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا ولست ناصبر على المطلوب والخبر بهذا السند منقول في التهذيب
مضمرا مرة ثم مسندا فيه وقد وقع فيه وهم لجملة من الاصحاب واعظمها ان المقداد قال ان عبد الرحمن العرزمي تفرد مع انه ممن لا الرجال
بلكره وانما ذكروا ابنه محمد بن عبد الرحمن ولا توثيق ولا مدح واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن احمد عن العباس بن معروف عن الحسن بن محبوب عن
عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قضى في الحاجز من الانف ثلث دية الانف والحسن بن محمد عن العلوي لانه شيخ الصدوق
وهذا يروي عن غياث وهو مجهول والشهرة ان تمت جبرت سنده معتضدا بالاصل والاعتبار رجح العرزمي فكان هذا القول اقوى واشبه
الشهيد وغيره قول الحلبيين والكيدري بان المارن اربعة اجزاء المنخران والحاجز والروثة قلت والاصل والاعتبار يشهدان
ويقويان شمول اجماع الغنية لولا المنافاة في المرتضى على خلافه   فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا فربع وجه ما تقدم
وقال كاشف اللثام فيه رجوع عن ايجاب النصف في الحاجز وقد عرفت انه ليس كذلك ولا يراد ان الروثة قد تقدم انها الصغرى لانها لا حيث
تقطع وحدها وهذا اعتبار   ولو قطع مع المارن لحما من الحمرة متصلا بالشفتين فعليه مع الدية زيادة حكومة اللحم لانه زائد عليه
ولو كسر الانف ففسد فالدية بلا خلاف كما في الرياض وبه صرح في المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد
والتبصرة واللمعة والروضة والروض ومجمع البرهان وكشف اللثام والمفاتيح لانه بمنزلة قطعه اذ المعنى انه فسد وسقط كما في الروضة لا
انه صار اشل فانه يأتي حكمه   ولو جبر على غير عيب فمائة دينار اجماعا كما في الغنية ولا خلاف كما في الرياض وبه صرح في هذه الكتب
المتقدمة جميعها مع زيادة الاصباح ومجمع البرهان ثم رايت له دليلا قلت دليله اجماع الغنية والحكم بمثل ذلك في كتاب ظريف فان فيه ان
النهاية اذا كسر وجبر على غير عيب فمائة دينار حيث ثم منه ان ذلك حكم كل عضو فيه الدية اذا كسر فالتأم بلا عيب   ولو نفذت فيه نافذة لا تنسد
فثلث الدية كما في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة والمسالك والروضة
والروض ومجمع البرهان وهو المحكي عن ابي علي والكافي وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه وبه قطع الاصحاب كما في كشف اللثام ومعناه ان
النافذة خرقت المنخرين والحاجز بمعنى انها خرقت جميعا حتى خرقت الانف ودليله ما في كتاب ظريف فان انفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم او رمح
فديته ثلاثمائة وثلاثون دينارا وثلث دينار وقال كاشف اللثام انه روي عن مولانا الرضا عليه السلام وعن مسمع عن الصادق
عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا الروض
لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف   فان جبرت وصلحت فخمس الدية
كما في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة والروض ومجمع البرهان
وهو المحكي عن التقي والقاضي والاصباح وفي المختلف انه المشهور وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه والحاصل انا لم نجد الخلاف الا فيما حكي عن ابي علي
والشيخ في الخلاف وقد استدل للمشهور جماعة من متأخري المتأخرين بقوله في كتاب ظريف وان كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها
خمس دية روثة الانف مائة دينار وهو عجيب غريب وهذا هو الموجود في الكتاب المذكور حكاية المتابع الثلاثة والمصنف في المختلف والمسند اليه
وهو النجاشي ابو علي والشيخ في الخلاف وصحح شيخنا صاحب الرياض وحكاه عن السرائر والمجدي هنا فما ذكرناه لعدم المعارض واصالة البراءة
وهو جبلا لا المنافي فهم على خلافهم وفيهم من لا يعمل الا بالقطعيات مع ان كتاب ظريف بين ايديهم ونصب اعينهم فاعراض المتقدمين عنه انما
هو لامر اطلعوا عليه وحكاه كاشف اللثام عن الخلاف لم اجده فيه بعد فضل التتبع ولو كان لذكره في المختلف   ولو كانت في احد المنخرين الى الحاجز
فعشر الدية كما في الشرائع والنافع والارشاد واللمعة ومجمع البرهان وكذلك في المقنعة والنهاية والغنية والسرائر والروضة والتحرير وكذا
الخلاف والمسالك مع التقييد بما اذا صلحت وبرئت وهو المحكي عن الكافي والاصباح والقاضي وفي المختلف انه المشهور لكن في الغنية والكافي
والاصباح والتحرير والمقتصر انها ان لم تبرأ ولم ينسد الخرق فالسدس وقد يظهر من الغنية الاجماع على ما حكيناه عنها وقال ابو علي فيه عشر دية
الروثة خمسون دينارا من دون تقييد بالبرء والاجرة المطلقة ما رواه كاشف اللثام عن مولانا الرضا عليه السلام وقال انه ليس فيه تعرض للبرء

وحجة ابي علي ما في كتاب ظريف ان فيه عشر دية الروثة خمسين دينارا وليس فيه تعرض للبرء الا ان تقول انه منزل عليه فيجيء القول المشهور
بلا دليل الا ما يظهر من الغنية من دعوى الاجماع فيحمل المستند للقول بالعشر مطلقا كتاب ظريف منبهة بنسبة من وجهين وكذلك الخبر
بالتفصيل بين البرء فالعشر وعدمه فالسدس الى المصنف خاصة مع انه رأي جماعة بل الاكثر المشهور منزل عليه على الظاهر وفي كتاب ظريف
وان كانت الرمية نفذت في احد المنخرين والخيشوم الى المنخر الآخر فديتها ستة وستون دينارا وثلثا دينار او ثلثا دينار بحيث اذا خرقت
وبرئت فيكون في الحاجز ثلث ما في المنخرين وتقدم لذا انها اذا خرقت المنخرين والخيشوم وبرئت كان فيها مائة دينار وانها اذا خرقت احد
المنخرين كان فيها خمسون دينارا والظاهر ان المراد انها برئت ويلزم من ذلك اعتبار الحاجز مع احدهما وعدم اعتباره معهما
وفي شلله ثلثا ديته باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وعندنا كما في المبسوط ولعله لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان ولا خلاف
اجده كما في الرياض قلت المصرح به في خصوص الانف قليل وهو ابن حمزة في الوسيلة والمصنف في الارشاد وهو قليل لكن الاصحاب كما
في كشف اللثام وضعوا ضابطا ان في شلل كل عضو ثلثي ديته قلت والامر كما قال وقد تقدم لنا بيان ذلك وقال في السرائر في شلل
في اليدين والرجلين ثلثا دية اليد والرجل وكذلك كل عضو ضرب فتعطل ولم ينفصل فيجب ثلثا ديته على الجاني وقد نقل في الخلاف اجماع الفرقة
واخبارهم وفي الغنية الاجماع على ان كل عضو فيه مقدر اذا جني عليه فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته ويشهد اليه ان في قطع الاشل ثلث الدية
الجعفي عليه السلام في خبر الحكم بن عتيبة كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والاصل في ذلك الاجماع والاخبار المرسلة في الخلاف
والضابط المعروف بين الاصحاب بعدم وجود خلاف ويؤيد ذلك صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام الناطق بان في شلل الكفين
ثلثي دية اليد او القدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها وخبر زيد بن ... في السن الاحرى وعين الاعمى ونحو المحض وان فيه ثلث الدية
وان قطع بعد الشلل فعليه الثلث لعله مما لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وبلا خلاف كما في الرياض وبه قطع الشيخ وجماعة كما في كشف اللثام
قال وكذا ان كان اشل خلقة قطع الشيخ به وجماعة فيدخل كل اشل في خبر الحكم بن عتيبة وسائر الخبر وقد سمعت انما   ولو قطع احد المنخرين
والحاجز فثلثا الدية وفي احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس نصف الدية بناء على انقسام الدية اثلاثا اي على المنخرين والحاجز كما تقدم
وعلى القول بان في احدى المنخرين النصف لا يكون في الحاجز شيء لو قطع معه الا ان تقول فيه حكومة ثم ان ذلك يوجب قطع الروثة
عليه فتمام ثلثيها مثلا وعلى القول بان في احدهما ربع الدية كان في قطعه مع الحاجز نصف الدية   وفي قطع بعض المنخرين من الثلث او
النصف او الربع بحسبه المقطوع الى الجميع ويؤخذ بالمساحة فان قطع نصفه فنصف الثلث او ربعه فالربع وهكذا
وكذا في قطع بعض الحاجز اي على القول بان له مقدرا ثلثا او ربعا وان قلنا ان فيه حكومة فحكومة   ولو ضربه فعوج او تغير لونه
فالحكومة لا اصح في الاول في المبسوط والوسيلة والتحرير وفي الثاني في الاخير ولا فرق فيهما بين ان يصلح بعد ذلك او لا ولكن الحكومة في الجبر
اكثر   فان قطع فالدية انما ينقص الدية بنقصانه شلله اولنا كالاركان لا كذلك خلقة ولا فرق في ذلك له لو قطع بعد الاعوجاج او
تغير اللون بين كون القاطع رجلا اجنبيا والضارب او لا هنا وقال في المبسوط فان شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة سواء اندمل او بقي مفتوحا بين
اذا كان مفتوحا فالحكومة فيه اكثر منه اذا كان ملتحما وقال في الوسيلة وان شق ما بين المنخرين ففيه خمسون دينارا فان بقي مفتوحا فهي زيادة حكومة
قال كاشف اللثام لعله ظفر بما افاده ذلك قلت لعله استفاده من قوله في كتاب ظريف والحاجز بين المنخرين خمسون دينارا فهم منه ان المراد
في شقه لكنه بعيد   ولو قطعه الا جلدة وبقي معلقا بها فان احتيج الى الابانة فعليه الدية لان قطعه لانه لعضو بالمباشرة وبعضه بالتسبيب
كما نص على ذلك كله في التحرير وقد يكون كله بالتسبيب كما في كشف اللثام   ولو ابانه فرده فالتحم احتمل الحكومة واحتمل الدية
الدية هو خيرة المبسوط والتحرير والايضاح وكذا الحواشي في قول والمحقق الثاني لانه ابانه لان الانف بالقطع فاستحق الدية فلا تسقط بتجدد ما انعم
سبحانه بتجدده والاصل بقاء ما كان على ما كان وزاد في التحرير والمبسوط انه لا يقر على هذا ولا انا نجبر على قلعه لانه ميتة لا تصح الصلاة معه
وقال الشهيد الطاهر ان المصنف اراد هنا انه التحم التحاما طبيعيا ورجعت فيه الحياة فاذا سلمنا كان اولا وله يزال والاصل ان الدية

عن الحكومة والاثم بكون الحكومة وجرت فيه فدم الكلام فيها الى مستعا منعا من باب القصاص مليح البر ولولم يبتدر فالنحم فالحكومة كاى المبسوط
والتحرير وغيره وفي كشف اللثام انه كذلك فلعلا لانه لم يبتدر ولا نصطر الى الابانة لمكان لا الكلام والطمأنينة وقام الكلام في القصاص المطلب الرابع
كالاذن قد مر انها لمكان روحه فبكل واحدة منهما نصف الدية اجماعا كما في الغنية وبه صرح في المبسوط والنهاية والوسيلة والسرائر وسائر ما تاخر عنها
وهو مشتمل للضابط المذكور في المقنعة والنهاية والمراسم وغيرها وهو انه ما كان في الانسان اثنين ففي كل واحد منهما نصف الدية ولهما تمامها وكذا صحيح
عبد الله بن سنان في الاذن اذا قطعت نصف الدية وكذا خبرها روايات سماعة وخبر مسمع وحسنة الحلبي وفيهما اجمع الدية اجماعا كما في الغنية
وبه صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر وسائر ما تاخر وقد نص عليه في المقنعة والنهاية والمراسم وغيرها في الضابط المذكور
وبه نطق خصوصا حسنة الحلبي وحسنة العلا بن فضيل بل هي صحاح خبر ابراهيم وصحيح بن سنان وعموما ما تقدم من ان ما كان في الانسان اثنين
وكشف اللثام ان هذا الضابط متفق عليه وفي بعضها بحسابه منها كما في المبسوط والنهاية واكثر ما تاخر عنهما وقال الصادق عليه السلام
في خبر مسمع وما قطع منها فبحساب ذلك ونحوه ما في كتاب ظريف ومعناه قوله عليه السلام في خبر سماعة وما قطع طرفها ففيه قيمة عدل
يعتبر بالمساحة فان كان المقطوع نصفها وجب النصف وان كان الثلث فالثلث وهكذا يعتبر الحساب المذكور يعتبر بالمساحة بان ينسب ما
المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويوخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا في
الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة وفي شحمة الاذن ثلث دية الاذن اجماعا كما في الغنية وباجماع الفرقة واخبارهم كما في
والد لو وانه ضعيف لكن قويها الشهرة كما في الشرائع والحواشي وهو المشهور كما في الروضة والمسالك والمفاتيح وبه صرح في النهاية واكثر ما تاخر
عنها والحاصل اني لا اجد احدا مصرحا بالخلاف ولا الطرف ذلك بالخلاف والاصل في ذلك بعد الاجماع خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى امير المومنين عليه السلام في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وهو صحيح في سهل وابن شمون والاصم والشهرة تجبره ولا سيما الى تلقي الخلاف
وقطع بعض الشحمة بحساب دية الشحمة وفي خرمها ثلث ديتها قال في النهاية في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذا الشيخ ومنها ثلث ديتها وهو صحيح
كالمصرح بان المراد ثلث دية الاذن لمكان قوله وكذلك واضح منها عبارة الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها من دون ان
ثلث ديتها وهي كعبارة الوسيلة وفي الجرم ديتها ثلث دية الاذن وملتها عبارة المهذب المنقول وقد استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم
وحال الحلبي مستعجلا فقال يجب في خرم الشحمة ثلث دية الشحمة وصرح الروض وظاهر النافع موافقته قال في النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم
الشحمة ثلث ديتها ونحوه ما في الجامع ولعلهما سلكا بذلك الاخذ من الظهور واستجوده شيخنا صاحب الرياض وذهب تنويل العبارات و
عليه وقال انه اخذ بالمتيقن ونفي الزائد بالاصل مضافا الى التايد بانه مع اعتباره لم يتوقف بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية وهو مستبعد
جدا انتهى حاصل الامر فلتسعف المختلف وكشف اللثام ان تاويل الحلبي تاويل بلا دليل وانه خلاف ظاهر كلام الشيخ وظاهر الشرائع والتحرير والمسالك
والروضة عدم قبوله ايضا واما العبارات فقد عرفت ان بعضها صريح وبعضها مثله لا تتناوله بعد التاويل واما الاخبار ففي خبر معاوية بن عمار
في كل خرق ثلث الدية وفي كتاب ظريف في خرمه لا يبرء ثلث دية ذلك العضو النجاشي لكن الوارد القنبر لا ان كان قبل الدم الذي هو نفسه فلا
ينصف دليلا للمدعى فيه لكن فيما الى الحاجب والمهذب ونحوه عند السنة فالاخبار قابلة للامرين واطلاقهما عليه الشيخ اظهر لكن ماذا يصنع ما في الجامع
الخلاف والاخبار الرسلة فيه فانه ينبغي ان يكون احادها واجماعه على دون مقامه وهي ضعيفا او كالمرجحة فيها ذكرنا كما عرفت ثم اني في خبر
مسمع عن الصادق عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام قضى في خرم الاذن ثلث دية الاذن حسنا منه فيقال بان الظاهر ان المراد في
هذه الاخبار ثلث دية الاذن ويندفع بذلك الاستبعاد بان خرم شحمة الاذن في الثاني كقطع شحمتها والمولى والاوربي في المناسب الا ان كان ان يوجد
نص او اجماع وانت فقد عرفت وجوبها وضعفا النص مجبور بالشهرة وفي المسالك والروضة نفي المستند في المسئلة وظاهر الشرائع والتحرير التردد
والظاهر من الحرم الموجب لثلث الدية هو خرم الملتئم لا هو صريح الوسيلة وكتاب ظريف وظاهر تفسير القناوي والضوء ولا الملتئم بطبيعته
ويشهد له الاستقراء ففي الملتئم الحكومة لا نص عليه في الوسيلة وقال ايضا ويعني القطع والجرم وهو الشق فيه حكومة قلت الحرم مناه ا

لصحيح
نقال جرم فلانا شق وبني انفد الحرام الاذن المحرم وحر شقت اذنه عرضا كما في القاموس قد مر انها لمكان روحه واذن الاصم كاذن
لان اصممه نقصان خارج عن عضو الاذن لكونه في السماع اوبآرسه فلا يعلق به العضو حتى لو قطع اذنه فازال سمعه كان لها دية بلا نقص
احدهما بالاخرى وقد قالوا في باب القصاص انه يستوي اذن الصغير والكبير والصحيح المثقوبة والمخرمة والرقيقة والسمينة والمهزولة
ولو ضربها فاستخشف فهو كشلل العضو فلثا ديتها باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وعندنا كما في المبسوط وقد عرفت الضابط فيه
المجمع عليه فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية عندنا كما في كشف اللثام والجز الحكم والضابط الذي تقدم ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب
مع دية الاذن دية الموضحة لاصل عدم التداخل وكذلك الحال لو سرى الى السمع فانه لم يتداخل الديتان المطلب الخامس الشفتان
تجب في الشفتين الدية اجماعا كما في الشرائع والتحرير والمهذب البارع والمفتقر وبلا خلاف كما في الخلاف والغنية والمراد بين المسلمين ولهما
ما ومن العامة كما في كشف اللثام وكذلك الحال لو قطع الواحد احدهما قبل اما دية السافرة كما في المهذب البارع واختلف في تقسيط الدية فقيل
في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لان فيها مع الجمال زيادة منفعة بامساك الطعام والشراب وشبهها اي هو من شين العليا وبه افتت
الا انا روي عن ائمة الهدى عليهم السلام كما في المقنعة وهذه شهادة منه على ثبوت ذلك وهو الحجة وانت خبير وعنده وظاهر المبسوط في
الاجماع عليه وفي كشف اللثام انه ظاهرهم بين الاصحاب وفي السرائر انه في اول كلامه هو الاظهر وهو المحكي عن الكافي والاصباح والجامع والكيدري
وقيل في العليا خمسا الدية وفي السفلى ثلاثة اخماسها باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب و
والاستبصار والوسيلة والمهذب والمختلف وهو الذي استقر عليه رايه في السرائر وهو المحكي عن الطرسي والصهرشتي وظاهر المفيد
لروايته له ودليله بعد اجماع الخلاف واخباره خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام في الشفة السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف
والصفحة مجبر بعمل هؤلاء بل معتضد باجماع الخلاف مع انه قد حكاه المحقق وخبر زرارة وعمر بن سماعة الدالان على التساوي هو لا خلاف
لان هذا التساوي مذهب ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك او محمولان على التساوي في وجوب الدية لا تعددها وان بعد
لا صنع الشيخ ويمكن ارجاع الضمير في خبر زرارة الى العينين قال وفي الشفتين الدية والعينين الدية وفي احدهما الدية والضمير من صفين
وان كان مسندا في الاستبصار الى الصادق عليه السلام واما العرمات فالظاهر بان ما في الانسان اثنان الخبر فمخصوص بغير الشفة فظاهرها
الاخلاد ولا اجماعات الذي فيها تح هذا القول والقول الاول مضافا الى ما قاله في السرائر من انه لا شك ان الاجماع منعقد على تفصيل الجهر
والاتفاق حاصل على الست مائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد وسنعلم حال تمسكه بالاصل فكان القولان الاخيران ضعيفين جدا لكن
الامر في هذين القولين ولم يتضح لنا ترجيح احدهما فليوخذ بالاحتياط حيث ما امكن يكون مع هذا وتاهم ذلك ولا ترجيح فما يترك الزائد
والاتباع وكشف الرموز والمراد بخمس الدية اربعمائة دينار وبثلثه اخماسها ست مائة دينار وقيل في العليا النصف وفي السفلى
الثلثان هذا حكاه المحقق والمصنف عن ابن ابويه وقيل انه اراد عليا وحكى عن ابي علي وهو الموجود في كتاب ظريف في الكتب المشهورة
المروية بعدة طرق وفي الشرائع وغاية المرام على ما حكي عنها انه نادر مشتمل على زيادة لا وجه لها قلت ولا تقاوم الادلة السابقة مع ما
للادلة الاخر الناطقة بان في الشفتين الدية الا ان يحمل بما اذا لم يصح عليها معا الا بالانفراد فتامل وقيل بالتسوية وهو حسن هذا
حكي عن العماني وهو خيرة الارشاد والتبصرة والتحرير والمفتقر والتنقيح والمسالك وجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة وفي الشرائع انه
وفي النافع قوي واستجوده في التحرير وفي التنقيح انه عليه الفتوى واستدلوا عليه باصل البراءة وبعموم الادلة على ان ما كان اثنين ففي كل
نصف الدية وبخبر سماعة وقد عرفت الحال في هذا القول ودليله واستدل لهم عليه باصل البراءة انما يتم بالنسبة الى قول العماني
بالنسبة الى قولين الاولين فيعارض بمثله من جهة قائل السفلى العليا وهو كما ستعرفه الا ان ادريس على القول الثاني بانا لا نثبت البراءة
على السماع فانه حار في الزائد عن الثلث في العليا ايضا والتمسك باصل البراءة مشروط بان لا يلزم منه تكليف ولو عن وجه لو لم
لم يجز والتمسك به هنا وان ابرء ذمة فقد اشغل اخرى ولو تمسك به في السفلى لزم خرق الاجماع قد مر انها لمكان روحه وحصل الشفة

في الشرح والمسعود خبر
عن كتاب عبد الرحيم ١٢٩٦

الشفة السفلى عرضا ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدقين منهما
قال في المبسوط حد السفلى عرضا ما تجافى عن الاسنان واللثة مما ارتفع عن جلد الذقن وحد العليا ما تجافى عن الاسنان واللثة الى اتصاله بالمنخرين
والحاجز بينهما والطول في حد طول الفم الى حاشية الشدقين منهما وبذلك كله عبر في السرائر والحاصل ان طولهما مع طول الفم والحاشية عبارة
عن الزاويتين في نهاية الفم وهذا التحديد مطابق للعرف واللغة وقد تقدم الكلام في ذلك في باب القصاص وان هذا التحديد رد على من قال من العامة لا قصاص
فيهما اذ لا حد لهما   ولو قطع بعض الشفة بحسبها مساحة ففي النصف نصف ديتها وفي ثلثها ثلث ديتها وهكذا طولا وعرضا هذا ثلث عليه في المبسوط
وغيره وهو قاعدة مطردة فيما له مقدر والمراد ان المساحة تعتبر طولا وعرضا فمن قطع بعض الشفة اعتبر ديتها بنسبتها الى المقطوع منها مساحة   فلو
قطع نصفها طولا وربعها عرضا فعليه ثمن ديتها قيل في توجيه العبارة انما المقطوع لو كان نصفها طولا وعرضا كان عليه النصف فلما نقص الربع عرضا
نقص من ضروب النصف في الربع وهو الثمن وفيه انه لو كان المقطوع من احدهما نصف الطول وهو بعينه ربع العرض كان فيه ثمن لا غير لان مضروب النصف في الربع
ثمن لانه لا يبقى عليه الا مضروب طول المقطوع في عرضه ولو كان المقطوع مجموع نصف طول الشفة وربع عرضها ففيه خمسة اثمان ديتها لان في نصف
طولها تمام نصف ديتها وهو اربعة اثمان ديتها وفي ربع عرضها الباقي ربع النصف وهو ثمن وقد اتعب السيد العميد والشهيد لتصحيحها وخلاصة
ما ذكره الاول ان العبارة غير خالية من الغلط انه قطع من شفته قطعة طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها يعني شرح شفته بعضين
نصف عرضها وابقى نصفها من داخل كاملا وقطع قطعة اخرى كذلك طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس فانه يكون عليه ثلثة اثمان
تلك الشفة لكنه بعيد عن العبارة جدا وقال الشهيد يمكن ان يريد انه قطع نصف احدهما تماما طولا ومجموع ربع الآخر عرضا ففي النصف الا نصف
الشفة وهو ربع دية الشفتين وفي الربع عرضا ربع دية الشفة وهو ثمن دية الشفتين وذلك ثلثة اثمان دية الشفتين فيصح الحكم ولا
يعود الى الشفة وهو حسن فيصدق على الواحدة والاثنتين فانه مانع من رده الى الواحدة الى الجنس قلت وهو موقوف على تساويهما في الدية
ولو تقلصت قيل الدية   القائل الشيخ في المبسوط قال فان جنى عليهما جان فيبستا حتى صارتا مقلصتين لا تنطبقان على الاسنان او استرختا
حتى صارتا لا تنفصلان عن الاسنان اذا كشر وضحك ففيهما الدية لانهما كحكم المتلف ولا يبقى فيهما منفعة الجمال فان لم يلبسا الا جمال لكن تقلصتا
بعض التقلص ففيه الحكومة   ويحتمل الحكومة واحتملها ايضا في التحرير وفي الشرائع انه اقرب وجزم به في الارشاد واللمعة وعن البرهان
وكذلك المسالك والروضة لانه نقص في الجمال ونفوت لمنفعة العضو في الجملة وليست بمقدرة لانه لا يبقى بشلل حتى يكون فيه ثلثا ولا الدية
بتلفه حتى يثبت الدية وكالفارق ان كلامهم مبني على ان المفروض في كلام الشيخ انه لا ينتفع بها اصلا وانهما كالمنفصلين لا يبطعم وانه ثانيا
بلا جمال وقد تقدم لنا في اول المقصد التحقيق ما يولد كلام الشيخ فيما اذا ساوى الارش دية العضو او نقص عنها لا اذا عرى عن الحصول وعنها احمل
ان يكون كالاسترخاء الذي هو الشلل ورد بان التقلص وهو عدم الاحساس ضد الشلل فان الشلل استرخاء فتامل   ولو استرختا فثلثا
الدية كما في الارشاد والتحرير والايضاح لان ذلك شللهما فيعمل القاعدة المقررة عندهم وفي المبسوط فيهما الدية وقد سمعت كلامه انفا
ولو قطعتا بعد الشلل فثلث الدية عملا بالقاعدة المطردة عندهم وعلى قول المبسوط لو قطعت بعد استرخائهما او تقلصهما ينبغي ان يكون فيه
حكومة لان فيهما القطع شيئا   ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان فعليه ثلث الدية فان برئت فخمس الدية وفي احدهما ثلث ديتها ان لم
تبرأ وان برئت فخمس الدية باجماع الطائفة كما في الغنية وقطع بذلك الاصحاب كما في كشف اللثام وبه صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر
وغيرها وفي كتاب ظريف الموافق في الشفة العليا اذا ثبت فان برئت فخرجت دية الشفة مائة دينار وقال في السفلى اذا انشقت وبرئت
دية السفلى ثلثمائة وثلثون دينارا وثلث دينار وما في المبسوط من قوله فان شق الشفة فاندملت ملتئمة او غير ملتئمة ففيه حكومة الا انه لم يسند
كان الحكومة اكثر هو مذهب العامة لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال انه شرح في التهذيب   المطلب السادس في اللسان
ويجب في لسان الصحيح مع الاستيصال الدية كاملة بلا خلاف كما في كشف اللثام واجماعا كما في الرياض وفي السرائر في لسان صحيح الحاسة والنطق
الدية كاملة بلا خلاف والاجماع معلوم كما تقدم في اول المقصد وسمعت هناك اجماع السرائر ايضا ويأتي نظيره ايضا في مطاوي البحث كما ستعرف ولو

صح

صحيح علي بن جعفر على الصحيح في خبر ابن سنان وهو نفس ما هو على الصحيح في العبيدي ففي الاول في لسان الاخرس ثلث الدية وفي الثاني في اللسان اذا قطع
الدية كاملة مضافا الى ما دل على ان ما كان واحدا ففيه الدية كاملة   وفي استيصال لسان الاخرس ثلث الدية كما في المقنعة والنهاية والمبسوط
والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وغيرها وقد سمعت عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية ايضا الاجماع عليه وهو ظاهر
المبسوط والسرائر ويدل عليه حسنة بريد وصحيحته في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية ولا فرق بين كون الخرس خلقيا او عارضيا عملا بما
النص والفتوى واما التفصيل الذي في صحيح ابي بصير ان كان ولد اخرس وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع او آفة بعدما كان
يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه فلا عامل به فهو شاذ ولا يلتفت اليه كما احتمله في مجمع البرهان من حمله على ما يحمل عليه وحمل كلام على
ولو قطع بعض لسان الصحيح اعتبر بحروف المعجم باجماع الفرقة واخبارهم وعندنا ومنهم ابي العامة كما في المبسوط والسرائر وهو المشهور
كما في المسالك ومذهب الاكثر كما في مجمع البرهان وبه صرح في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة
واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والروضة وغيرها بل هو خيرة التنقيح والكافي والايضاح كما ستسمع وفي كتاب ظريف بعد الاعتدال المشار
وهو ظاهر الباقين كما ستعرف قال كاشف اللثام ويشهد عليه خبر سماعة انه قال الصادق عليه السلام رجل طرف غلام طرفة فقطع بعض لسانه فافصح
ببعض ولم يفصح ببعض فقال يقرأ المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت كيف هو قال على حساب الجمل الف ديته واحد والباء
ديتها اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاي سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام
والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة
والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد بعدها من ابجد ث مائة درهم والخبر موثق على الصحيح في العبيدي وفي كشف اللثام انه زاد ضعيف
احد لا يفيد في بعض نسخ المقنعة قلت بل يدل بخصوص بسط الدية كما ستعرف ولا تقديم به الاصحاب في ان الاعتبار بحروف المعجم اذا قطع
بعض اللسان لا بالمساحة وقال هو انه يضعف ذلك وقد يناقش في كونه ينافيان يحمل قطع بعض اللسان على قطع بعض المنفعة اعني النطق و
لا ملازمة فاللسان عليه كثيرا لجمال والقرينة قائمة عليه وهو عطف قطع على طرف والطرف في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس
كما في نهاية ابن الاثير وظاهر ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي وعلى هذا يكون سبيلها سبيل المستفيضة في
بالجناية على المنفعة لا الجارحة وفيه ما لا يخفى لان الضرب على الراس كثيرا ما يوجب قطع بعض اللسان بالاسنان او الاضراس ولا ينافي الحروف
اللفظ عن حقيقته وصريح حال ما قال مولانا المقدس الاردبيلي انه لا دليل على المشهور وان الاخبار انما تدل على كون المدار على المنفعة فيما
اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء ولعل في الاولى اشعارا ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال
انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحرف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا كان النقص فيها فقط وعلى المساحة
والمقدار على تقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار على المساحة فانها المدار في الاصل معتبر وعلى النقص مقدر فيعد
جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل الاكثر لانه اقرب للاحتياط والعمل بدليل المساحة والمنفعة ويحتمل عدم وجوب ذلك لا
دليل المنفعة بما دام لم يسقط من الجرم شيء فله دليل الاكثر الا القياس فتامل وقد وافقه صاحب الرياض في بعض ذلك او كله الا انه ذكر
ورده بالقياس قياس قطع جرم بعض اللسان على اذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان وقد عرفت ان دليلهم موثقة سماعة التي عمل
الشيخان والجماعة بصورته بالشهرة المعلومة والمنقولة معتضدة باجماع الخلاف واجماع وكذا اجماعا المبسوط والسرائر مضافا الى ما رواه
كاشف اللثام عن مولانا الرضا عليه السلام بل الاجماع معلوم لان الظاهر ان التقي وابن زهرة يخالفان كما ستعرف ثم ان لاحد امامهما انه
الرجل على راسه فذهب بعض كلامه وهو ظاهر في النطق دون جرم اللسان فليست نصا في المقصود وان كان يمكن تنزيلها على ذلك لا
بنا الى تنزيلها اذ هي اذ لم نرد ذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان تمامه كما يأتي والاصحاب يستدلون بها على ذلك المطلب والحاصل ان الكلام هنا في
اللسان وفي قطع بعضه ويأتي في باب المنافع ان في اذهاب النطق مع بقاء اللسان تمامه الدية تامة بالنص والاجماع وفي اذهاب بعض النطق مع بقاء

مع بقاء اللسان بعض الدية موزعة على ثمانية وعشرين حرفا واولهم صحيح الحلبي ومعنى ما استدل به لا ريب في المقام وما في الغنية والمحكي عن الكافي والاصباح من انه
اذا قطع بعض اللسان فصير الواحد في جميعه ويقايس بالميل واذا ذهب بعض اللسان بعض الكلام اعتبر بحروف المعجم فلا يبعد في المشهور اذ من المحتمل قريبا
انهم انما ارادوا الاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شيء وحينئذ لا يخالف ويحتمل انهم عنوا مسلحة اللسان مطلقا فيكون معناه انه اذا قطع من
الكلام او بحسبه كان على الجاني دية او بعضها لجرم اللسان او بعضه ويدفع هذا الاحتمال ان الظاهر اطباقهم على تداخل الديتين مطلقا حتى لو تفاوتت نسبة كل منهما
الى الدية الكاملة كما اذا كانت احدهما بالربع والاخرى بالنصف كما ستسمع ذلك كله ان شاء الله سبحانه وتعالى وبقي هنا شيء وهو انه اذا قطع نصف اللسان
مثلا ولم يذهب من الحروف شيء ففي التحرير والمختلف كما يأتي وكشف اللثام ان فيه نصف الدية وهو احد وجهي الغنية وافقهما كما ستعرفه وياتي
للمصنف فيه الحكومة لا نصف الدية وكان السيد العميد والشهيدين على ذلك ولعله ظاهر الاكثر وما اجادوا ما تعرضوا له غير من عرفت وتمام الكلام يأتي
عند قوله ولو لم يذهب من الحروف شيء فالحكومة وسميت معجمة لما عن الخليل لان الحروف هي الحروف المقطعة لانها اعجمية يعني ان الحروف الاصل لا تدل
على ما تدل عليه الحروف الموصلة فكان امرها مستعجم فاذا وصلت اعربت وبينت وهي ثمانية وعشرون حرفا كما في المقنعة والنهاية والخلاف وفي المبسوط
والمراسم والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والروضة والمفاتيح وهو المشهور بين الاصحاب كما في المهذب البارع والمسالك وفي مجمع
البرهان وكشف اللثام والرياض وفي كشف الرموز ان رواية السكوني مشهورة وفي التنقيح ان رواية الثمانية والعشرين رواية الاصبغ عن علي عليه السلام
وهي اشهر وعليها الفتوى وهذا يؤذن بالاجماع وهو الحجة لا اجماع ظاهر الخلاف وقد يظهر من المبسوط والسرائر بل الاجماع ظاهر الشرايع والنافع و
البلغة والمقتصر والمسالك والمفاتيح حيث قيل فيها ان الرواية بالتسعة والعشرين مطرحة متروكة ولا بعد لانها حرفا كما في المبسوط والخلاف
والسرائر والتحرير لان لا الف واللام قد ذكرا فيها وعن يحيى بن سعيد انها تسعة وعشرون حرفا وفي مجمع البرهان انه مقتضى الوجدان وفي
كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية حجة المشهور ما رواه الشيخ مطلقا عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال ان امير المؤمنين
عليه السلام في رجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم
ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال كون ذلك من كلام الراوي بعيد جدا بل الظاهر انه من كلام
الصادق عليه السلام وفي كشف اللثام ان ذلك مرفوعه عن الرضا عليه السلام وقد سمعت رواية التنقيح والظاهر ان اهل الخلاف بضعف ... ولو
منجبر بالشهرة المنقولة والمعلومة بل الاجماع معلوم فضلا عن ... وظهور حكايته ثم ان في المسالك والمفاتيح ما تضمن الصحيحة خلاف الحروف
من الحروف المذكورة تسعة وعشرون وقد توهم كاشف اللثام حيث قال انه صحيح ابن سنان ونص على ذلك ما في ... وهي رواية بطن
احدهما حسن وهو في الكافي وصحيح وهو في التهذيب والموجود فيها وفي اصول المصحح القديمة والوافي انما هو تسعة وعشرون حرفا فيها ما في
خلفا وهي خبر ابن سعد والمقنع كما لا ريب فيه مع احتمال ان يكون ذلك من كلام الراوي سلمنا انه خلاف الظاهر لكنك قد عرفت اعراض الاصحاب
عنها مع صحتها وتعدد طرقها وهو ضم انما مبني على ان الهمزة والالف واحد لانها الف متحركة فلا تعدد وهو المروي عن الخليل وقال
البيضاوي استعيرت الهمزة مكان الالف لتعذر الابتداء بها وانما مبني على المكتوب للتعليم او على انه لا تفاوت في مقدار الدية لانه لا عد لها
الا الف الساكنة في تلك قال فالمعدود هو الهمزة المتحركة او المجزومة وفي الكشاف ان حروف المعجم تسعة وعشرون واسماؤها ثمانية وعشرون وفيه
بان اسم الالف والهمزة انما هو الالف فسقط ولا يكتب بسم الله ولا خلاف لنا وقع بين علمين ونحو ذلك وفي كشف اللثام اختلف اهل العربية
في اتحاد الهمزة والالف في المخرج واختلافهما فعلى الاختلاف كانه لا اتحاد لاتحادهما بالمخرج الا ان قلت الظاهر ان لا اهل كثرة ان مخرج الهمزة والالف
والهاء مخرج واحد وانما تتميز في المخرج بما قدمنا ان الالف يتسع بها ... على ان بعدها وقالوا ان مبدئها مبدأ الحلق ثم تمتد وتمر على الكل ومعا
على ان مخرج الالف هو الجوف اي الخلاء الداخل في الفم ولا تعتمد على مقطع محقق اذا دخلت عليها الهمزة وتسقط الدية عليها اجمع بالتسوية
كما في الخلاف والمبسوط والمهذب والاستبصار والسرائر والتحرير والارشاد والتبصرة وهو ظاهر النهاية والمراسم والوسيلة والغنية وعن
نظام الخلاف او صريحه الاجماع عليه وفي كشف اللثام انه قد قوى الاصحاب وهو نص خبر السكوني وظاهر غيره لكن خبر سماعة الذي سمعته انما قد تضمن التفاوت

وقد سمعت ما في كشف اللثام من انه خبر زياد ضعيف لم يفت به احد الا المفيد في بعض نسخ المقنعة ولا يؤيده الاعتبار فان العقل يستبعد ان يجب لسقوط
حرف كالالف مثلا واحد ولسقوط مثله كالعين مثلا الف وقال الشيخ ان ما فيه من تفصيل الدية على الحروف يشبه ان يكون من كلام بعض الرواة
من حيث سمعوا انه قال يقسم ذلك على حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن القصد ذلك وانما كان القصد انه يقسم على الحروف كلها
اجزاء متساوية على ما فصل السكوني في روايته وغيره من الرواة ولو كان الامر على ما تضمنت الرواية لما استكمل الحروف كلها الدية على الكمال لانه لا
يبلغ كما الدية ان حسبناها على ما قدرناهم وان حسبناها على التاني بلغت اضعاف الدية وكل ذلك فاسد فاذن يجب ان يكون العمل على ما قدمناه
من الاخبار قلت قد صرح في اخر الرواية بالدراهم حيث قال رويت فانه درهم بلا وجه لتوجيه الشيخ على الظاهر واما رواية بعض ما رواه عن الرضا عليه السلام
من انه بحساب الجمل وهو حروف ابجد من واحد الى الالف وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فليس فيه تنصيص على ان التقسيم عليه على تفاوت
كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على التسوية وتستوي اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف والاجماع
ظاهر المبسوط وغيره وعليه تسوية الاصحاب وغيرهم الا بعض من العامة كما في كشف اللثام وعليه قد نص في روايات السكوني وابي سنان
وسماعة وظاهر ما يرويه من مولانا الرضا عليه السلام واعتبر بعض العامة اللسنية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها ولجاب عنه في المبسوط وا
بانها وان لم تكن من حروف اللسان فانه لا ينتفع بها الا مع وجود اللسان والمراد انها تستوي اللسنية والحلقية والشفوية في الحساب وتقسيم
عليها فان ذهبت اجمع فالدية كاملة كما عرفت وان ذهب بعضها وجب بنصيب الذاهب فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع
الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية هذا هو المشهور كما في التحرير وحواشي الشهيد والمفاتيح وبه طرق الاصحاب كما في الاجماع وظاهر الاخبار
واكثر الاصحاب كما في كشف اللثام ودليله الروايات الكثيرة كما في مجمع البرهان وهو خيرة السرائر والشرايع والارشاد وروض الجنان ومجمع البرهان
وكشف اللثام وظاهر الباقين لان المساحة انما تعتبر اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها اصلا عملا بظواهر الاخبار اطلاقها
البوالة وان المنفعة هي مقصودة من اللسان كالبصر من العين والجماع من القضيب ولا لزم وجوب شيء في العين لصدق ذهاب العين وا
واذا النوم بركان خرقا للاجماع فاذا اختلف فجميع العضو جاز تخلفه في الابعاض وحيث اعتبر الشارع منفعة اللسان عند الجناية عليه بالقطع
يجب ان لا يتلفها لما طابق او خالف وما في المصنف كما يأتي ثم الاختلاف في هذا القائم كما حكاه عنهم في المبسوط والوسيلة خلافهم ولا اوجب
اعتبار الاكثر مع الاختلاف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية ولو قطع الربع فذهب نصف الحروف فالنصف هذا خيرة
المبسوط والتحرير والمختلف والمهذب البارع وتعليق المحقق الثاني والمسالك والروضة والمفاتيح وهو الذي استظهر في المختلف من كلام
النفي وقد سمعت ما حكيناه انفا عنه وعن الغنية والاصباح وقوله في المبسوط بعد ذكر نحو ما في الكتاب بلا خلاف ويعيد بين القائد
لانه قال بعده بلا فاصلة واختلفوا في تعليله ومنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجبت الدية في اعلى الامرين
دية المنفعة اكثرا وجبناها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبناها فان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام اوجبت نصف الدية اعتبارا بالمنفعة
المقطوع لان المنافع اقل وقال بعضهم اذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه اوجب نصف الدية اعتبارا باللسان ووقت انه قد قطع
وشل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف وجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية
ربعها لقطع ربعه وربعها لشلل ربعه وزاد في التحرير والمختلف ان الدية تجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف
وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف وكذا تجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان وتجب نصف
بذهاب نصف الكلام وحده ثم لا تجب النصف لنصف اللسان او لنصف الكلام مع انضمام منافع الذوق من الاخرى وندار ابو العباس ان
منفعة معنى النطق وتجميع الطعام وتقدم التنايا الى مطاحنه وهي الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس وتلويثه بالرطوبة اللعابية
ليسهل ضروجه الى المري ويدفع ذلك كله نقاب ظاهر النصوص والفتاوى على ان المساحة انما تعتبر اذا لم يذهب شيء من الكلام واما
اذا ذهب فلا عبرة بها مع اصل البراءة مضافا الى ما نبهنا عليه من القاعدة وما في المبسوط من تخريجات العامة وبينهما ما في التحرير وما في المختلف

والمهذب البارع وقد يقال انه اذا قطع نصف اللسان ولم يذهب شيء من الحروف انه لا يجب نصف الدية لا سيما في منفعته ولو لم يذهب شيء من الحروف
فالحكومة ولنا تامل في ذلك وبه يدفع ما في الايضاح ان هذه المنافع التي ذكرها غير مقصودة في ايجاب الدية لوجودها في لسان الاخرس وفيه ثلث الدية ونما قطع
منه بحساب مساحته فيجب بفوات نصفه نصف الدية اجماعا مع ان الغالب على ما ذكر بعض هذه المنافع فالمدار على الكلام ففي صورة ذهاب ربع الحروف ونصف اللسان
ينبغي الاقتصار على الربع لانه اكثر من السدس فكيف يجب النصف   ولو صار سريع النطق او ازداد سرعة او ثقلا او صار ينقل الفاسد الى الصحيح فالحكومة
كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان ومعناه انه صار بالجناية سريع النطق يكون معيبا او ازداد بها سرعة او صار
بها ثقيلا كذلك او كان ذا ثقل فازداد بها ثقلا او صار ينقل الفاسد الى الصحيح كان كان يأتي ببعض الحروف لا على الوجه الصحيح مثل انه كان يأتي بالراء
شبيهة بالغين ولم يأت بالراء صحيحة ولا بالغين صحيحة بل يأتي بالغين الفاسدة ثم صار بالجناية يأتي بالراء غينا صحيحة فنقل الراء المشبهة
بالراء الصحيحة في الجملة الى الغين الصحيحة فانه يلزم الجاني الحكومة ولا يخفى كل ذلك فان العيب ونحوه نقص وعيب موجب للدية ولا شك ان
الراء المشتبهة بالغين اقرب الى الراء الصحيحة من الغين الصحيحة وكذلك لو كان يأتي بالحرف صحيحا ثم صار بالجناية لا يأتي به كذلك لكنه
يأتي به على وجه غير صحيح فانه يحتمل ان تكون الحكومة ولا تكون دية الحرف فانه قد ذهب ذلك الحرف ومنفعته ولا يجدي بقاء نفعه
بعضه الذي لا ينتفع به نعم ان اتى به صحيحا ولكنه لم يأت باوصافه المعتبرة في حسن ادائه وكماله كان كان صحيحا عند الفقهاء لا عند
فالحكومة ويحتمل نقص الحكم في كلام الشيخ والجماعة على ما اذا جنى بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص باحد ما ذكر كان عليه ارش القطع
باعتبار المساحة خاصة وارشه والحكومة نقصا لاعتبار الحروف على اليقين وخصوصا في الثقل والنقل   قدس الله تعالى روحه ولو
اذهب بعض كلامه الجاني اعتبر ما بقي واخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الاول فلو اذهب الاول نصف الحروف ثم الثاني نصف الباقي وجب عليه الربع
وهكذا   ومثل ذلك ما في الشرائع والتحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان ومعنى المثل بما بقي انه يحسب ما ذهب بالجناية الثانية
بعد جناية الاول يؤخذ بنسبة ما ذهب فان كان نصفه فعليه نصف وعليه ربع دية الصحيح ويحتمل ان يكون المراد انه ما يحسب ما ذهب بالجناية
الثانية الى ما بقي بعدها فان كان مثله فعليه ربع الدية التامة وهو نصف ما بقي بعد الجناية وهكذا ودليله واضح فانه الثاني ما اذهب بجنايته
الا نصف الحروف الباقية بعد جنايته نصف الدية التامة فليس عليه الا الربع والخلف لغم اكثر الا من ان هنا ما في الخبر من انه
اذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية فان قطع اخر بقية اللسان ففي القول الاول عليه نصف الدية اعتبارا بالباقي من
الحروف من غير نظر الى اللسان وعلى ما اخترناه في المبسوط واخترناه هنا عليه ثلثا ارباع الدية لانه قطع ثلاثة ارباع لسانه ونحوه ما في المبسوط
ولا فرق بين كون ذلك من شخص واحد او من اكثر والظاهر عدم الفرق بين كون ذهاب البعض الاول بالجناية او بامر سماوي بعد ان كان
صحيحا او يكون ذاهبا خلقة   قدس الله تعالى روحه ولو اعدم الاول كلامه ثم قطعه اخر كان على الاول الدية وعلى الثاني الثلث
كما في الشرائع والتحرير والارشاد والروض وكشف اللثام وكذا مجمع البرهان ومعناه ان الاول اعدم كلامه بالكلية من غير قطع ثم قطع
اللسان اخر فعليه ثلث الدية لانه انما قطع لسان اخرس لان الذي لا ينطق بحرف اخرس فتامل   ولو قطع لسان طفل كان فيه الدية
كما في المبسوط والوسيلة والسرائر والتحرير والشرائع والارشاد والروض ومجمع البرهان والمفاتيح وقيده في الارشاد الاول بما اذا كان
حرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان قال في التحرير لو كان صغيرا جدا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها لطفوليته فالاقرب
الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم ثبوت السلامة وزاد في كشف اللثام الاستدلال بالاصل
ثم الدليل الدال على ان في اللسان الدية مطلقا بيننا وكذا الطفل وغيره وذكر الرجل في بعض الاخبار لبيان اخراج غير البالغ قطعا خرج
ما علم انه اخرس بالدليل مع ان الاصل السلامة وعدم الخرس فلا نخرج عن القاعدة والادلة الا بما نخرجه والطفل ليس كذلك فانه قطع
اصل البراءة ولا وجه للتقييد من الجامع   انا الاصل السلامة الاصل بمعنى القاعدة التي اسسها الشارع ليبني عليها احكامه في ابواب الفقه ومعنى
الراجح الغالب   فان بلغ حدا ينطق مثله ولم ينطق فالثلث كما في الكتب المتقدمة وظاهر المبسوط الاجماع عليه والمراد انه بلغ حدا الكلام

والكلام

والكلام لعله يتكلم   لعله لانه لما ظهر منه الحركة اصل البراءة   فان نطق بعد ذلك علم صحته فيعتبر حينئذ بالحروف كما في المبسوط
والسرائر والوسيلة والشرائع وغيرها   ويحاسب الجاني ما نقص فان كان بقدر المأخوذ اولا والا اتمه ولو نقص استعيد منه ما يدل انه يؤخذ
من الجاني دية ما نقص من الحروف فان كانت ديته بقدر المأخوذ اولا فقد وصل الى حقه والا اتم الجاني له ان زادت على المأخوذ اولا
ولو نقصت ديته عنه استعيد من المجني عليه الزيادة منها على المأخوذ اولا والوجه في الجميع واضح   ولو لم يذهب شيء من الحروف فالحكومة
يريد انه لو قطع بعض لسانه ولم يذهب من الحروف شيء فالواجب عليه الحكومة وهذا هو الموضع الذي اشرنا اليه في اول مطلب اللسان وانه
خالف ما في المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية وقضية كلامهما ان ذلك مما لا كلام فيه
وان دية المقطوع تعتبر بالقياس الى الكل بالمساحة وهل حد دية ما عدا الغنية والكافي والاصباح وهو الذي جزم به في المقام كاشف اللثام
الشهيد في حواشيه لا بقاء للحكم على مذهب المصنف يلزم من الدية ما قابل الذاهب من اللسان لانا نقول ان ذلك انما يعتبر مع ذهاب بعض الحروف
وحكاه عن السيد عميد الدين على الظاهر قلت قضية كلام المصنف هنا انه اذا قطع الكل ولم يذهب من النطق شيء فليس الا الحكومة والمسألة
محل اشكال وتامل   وادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وحصول الظن المستند الى السبب بصدقه
انه يصدق مع القسامة وهو خيرة النهاية والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروض والروضة وهو المحكي في كتاب ظريف لتعذر
البينة عليه وحصول اللوث لحصول الظن المستند الى الجناية بصدقه ثم ان انكر ذهاب الكلام خصمه وادعى ذهابه بالبعض فضرورة
ولا ريب ان الدعوى والحلف لا يكونان الا بالاشارة اذا ادعى ذهاب الكل وان القسامة عليه دون قومه لتعذر اطلاعهم على ذلك ويحتمل
الاصادر والتاجيل والامهال وترجيه واعطاه له المستند كاخذ موضع ذهاب السمع والبصر على ما سيجيء في صحيحة سليمان بن خالد
الاكتفاء باقل من سنة ان حصل المطلوب   وروي يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب هذه رواية الاصبغ
بن نباتة وفي طريقها محمد بن الوليد وهو مشترك والظاهر انه الذي قيل فيه انه الفطحي ومحمد بن فرات وضعيف جدا قال لا يكتب حديثه
ادعى النبوة ولم يدرك الاصبغ لكن رواها المحمدون الثلاثة وافتى بها ابن حمزة وابن الصلاح والشيخ في الخلاف وادعى على ذلك اجماع الفرقة واخبارها
وقال ايضا انه رواه اصحابنا وقال في المختلف ان افادت العلامة الحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان   قدس الله تعالى روحه ولو
ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم ان الذاهب لا العود به والا فلا
المسألة مفروضة في المبسوط والتحرير بانه جنى على لسانه فذهب الكلام واللسان صحيح بحاله واخذت منه الدية ثم عاد فتكلم وقد حكم
المبسوط بانه يسترد الدية قال لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان الكلام ما كان ذهب اذ لو كان ذاهبا ما عاد لان انقطاعه بالشلل
لا يزول قال وكذلك اذا نبت لسانه لانا نعلم انه هبة جديدة من الله تعالى فلم يقل انه هبة الدية فقد اتفق المبسوط والخلاف على انه اذا قطع لسانه
او بعضه واخذت منه الدية ثم نبت وتكلم لم يجب رد الدية واختلفا فيما جنى عليه بغير القطع فذهب كلامه واللسان صحيح ثم عاد فتكلم ففي
المبسوط انه يجب رد الدية وقد سمعت تعليله وفي الخلاف لا يجب لان الاصل لا يخلق والاستعادة تفتقر الى دليل والمصنف هنا فرض الخلاف
في قطع البعض والظاهر انه ليس محل خلاف ان نبت او كان مما لا يرجع عادة وانه زائل دائما وسحتم الحال فيما عدا ذلك وفي المختلف قرب ما في
المبسوط لكن قال لكن عليه الارش ووجه ذلك ان ظاهر كلام المبسوط انه يستعاد جميع ما اخذ منه فقال في المختلف لكن عليه الارش فيحتمل
ان عليه ارش ذهاب الكلام في تلك المدة كما هو الظاهر ويحتمل ان عليه ارش القطع فيكون فرض المسألة كالكتاب فيما اذا قطع بعضه فلا يستعاد
الا ما زاد على ارش القطع من دية الكلام لكنه بعيد جدا لانه حكى عن المبسوط نص عبارته وهي صريحة في عدم القطع فكيف يختار قوله
على القطع فليلحظ وقد وافق الخلاف المحقق في الشرائع واستشكل في التحرير وفي المسالك انه لا يخلو عن قوة وعبارة الشرائع صريحة
اخر كلامهم في ان الجناية كانت بغير قطع وكذلك عبارة الارشاد تحمل الخلاف غير صريحة في عبارة الكتاب والايضاح وكذا المختلف وكيف كان
المبسوط والخلاف اذا اتفقا على ظاهرهما غير جيدين وكذلك تفصيل الكتاب انما تفصيل المبسوط فانا نمنع قوله فيه انه لو كان ذاهبا لما عاد لاحتمال

ثم العود بل الغرض ذلك وامكان زوال الشلل ايضا بعد وفي امكان الاثبات بعد القطع نظر لا ريب فيه ولعله اراد ان المدار على ان الالة المنفصل
دايما الا في بعض الامر يسمع العود فالدية انما تلزم بالذهاب دايما لا بالذهاب في الجملة لكن لا بد من الارش لمكان الذهاب تلك المدة ولعله
انما تكرر لظهوره او انه عوض عن بيان حال الدية واما تعليل الخلاف فيه فيرانا نمنع ان الاصل في الاخبار يكون بحيث بل الاصل عدمه نعم ذلك
لما هو الحال بنا على خفاء الحال والحكم بالبقاء وعدم العود وفي ذلك كله لانه بعد ظهور خلافه الا ان نقول انه لا فرق بينه وبين السمع والبصر في
خبر سليمان ان كان رأى الله عليه ان يسمع وبعد لم يرجع بشئ فانه عليه وهبة من الله تعالى قلت لكن ربما يقال انه لا بد من تقييد الجميع بما اذا
كان مما لا يرجع عادة وانه زايل دايما فاتفق الرجوع بهبة من الله سبحانه كما هو الشأن فيما اذا قطع لسانه ثم انبته الله تعالى واما تفصيل المصنف
فقد قال الشهيد انه يشمل الاقسام الاول حكم اهل الخبرة بان الذهاب لا يدوم بل يرجع الثاني حكمهم بانه لا يرجع ويدوم الثالث ان يشكل الا
ففي الصورة الاولى نساوي فعلا وفي الثانية لا استعادة لانه هبة من الله ويبطل بظهور بطلان الحكم وفي الصورة الثالثة يلزم من كلامه انها لا تستعاد
ويشكل بان عوده امارة انه لم يكن دايما بل ينبغي في هذه الصورة الاستعادة والظاهر انه اراد القسمين الاولين لا معنى الحكم بعدم العود
فلا يرجع والعلم به فيرجع وقال مولانا المقدس الاردبيلي في رده انه علم ان العلم بعدم العود لا يكاد يحصل بعد ان ظهر عدم الزوال الدايم فكان
ذلك العلم جهلا فالعبرة بانه ان كان الموجب هو الذهاب المعتد به بحيث يقال انه ذهب عرفا فانه لا يبعد وان كان الموجب هو الزوال الدايم
فيبعد اخذه الارش والظاهر هو الثاني وكاشف اللثام جعلها اقسام ثلثة وقال ما حاصله انه ان علم دوام الذهاب عادة بحكم اهل الخبرة
او شك في الدوام فلا استعادة اما في الاول فللقطع بانه هبة جديدة واما في الثاني فلانه قد اخذ ما اخذ بحق ولم يظهر قاطع بالاستعادة
قال ويرشد الى هذا التفصيل ما سيأتي في دعوى ذهاب السمع والبصر من التأجيل سنة وروي انه ان ابصر بعدها كانت نعمة جديدة قلت اما الا
فيرانه ابصر بعدها كانت نعمة جديدة قلت اما الاول فيرانه هو قد اعترف فيما سلف له بان الموجب للدية انما هو الذهاب الدايم فالعود هو القاطع
واما الثاني فيرا ان هذا التفصيل انما هو في خبر سليمان في البصر ولا عامل به فيما اجد وقد تقدم ما يقرب من هذا التفصيل في سن المثغر
فدعي الله تعالى وجه اما سن المثغر اذا عادت فان الدية لا تستعاد لان المتجددة غير الساقطة ويديانا الفرق بين الكلام والسن
وهو ان السن المتجددة غير الساقطة قطعا فانها تجددت لا تستعاد الدية الا اذا حكم اهل الخبرة بعودها وقد تقدم الكلام في ذلك في باب قصاص
الطرف مستوفى بما لا مزيد عليه ونقلنا هذا الكلام هناك وبينا ان لا خلاف بين الاصحاب وانه قد سهى فيما سمعته في المقام وان المولى
الحكم [illegible] احد ولو اتفق انه بعد قطع لسانه انبته الله تعالى لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى فصرح بعدم الاستعادة في المبسوط
فانا [illegible] كلام [illegible] والتحرير والارشاد قال في المبسوط لانا نعلم انه هبة جديدة من الله تعالى وقال في مجمع البرهان وقد يناقش في دلالته
بان اللسان اذا عاد كان ينبت فكانه ما ازال اللسان لانه عاد كسن الصبي اذا قلع ثم عاد فانه لا دية حينئذ بل الارش ولعل النظر الى انه ان علم العود
يرجع والا فلا فاذا لا بد من العادة والغالب عدم العود فحكم مع العود بحكم عدم العود لانه كان نادرا والاحكام مبنية على الظاهر والغالب ثم ان هذا
المناقشة في المقام [illegible] قالوا بالاستعادة قياسا على السن ولو كان للسان طرفان فاذهب احدهما فان بقي النطق بكماله فانه
زايد وفيه الحكومة والا كان اصليا واعتبر بالحروف هذا معنى ما في الشرايع والتحرير وكذا الارشاد والروض ومجمع البرهان وحاصله انه ببقاء
النطق بكماله بعد الحكم بزيادة الطرف الذاهب وهو الموافق للاعتبار وظواهر الاصحاب ولعل غرضهم بذلك التنبيه على خلاف ما في المبسوط فانه
لم يعتبر ذلك قال اذا خلق للسان طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية وان ذهب بعض الكلام ففيه بقسطه [illegible] لان
الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شئ نظرت فان كان نعم الطرفين لا يرجح احدهما على الاخر وجبنا فيه
ما يحتسب من الدية من كل اللسان لان كل اللسان واحد غير انه مشقوق وهذا غلط لان [illegible] كلام لانهم لا يسلمون له انه انما لم يذهب شئ
بقطع احدهما لانها لسان واحد وان كان انما لم يذهب من [illegible] ثم قال في المبسوط وان كان خرجها مختلفا كان
احد الطرفين في جانب ففيه الحكومة كالاصبع الزائدة لانه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لانها زيادة فلا توجب ما توجب الاصل

فان قطع

فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان كان الطرفان سواء فلا كلام وان كان احدهما في حكم الزايد وجبت الحكومة في الزايد والدية فيهما كما لو قطع
علينا اصبع زايدة انتهى وهذا جيد لا مثناه عليه وفي اعتبار الحروف انه ان ذهب الكل فالدية وان ذهب البعض فبقدره هذا وعلى تقدير كون
اصليين فاذا انسب المقطوع مساحة نسب الى الجميع ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان ولم يبطله كلام مفهوم لم تزد الا بقدر
ما يخص الحروف الفايتة لان باقي الحروف وان تعطلت منفعتها لم تفت كما في المبسوط وكذا التحرير قال في المبسوط اذا جني عليه فذهب
الحروف حرف فيها من الكلمة مثلا ان اعدم الحاء فصار مكان محمد ممد وكان احمد امد فعليه دية الحاء وحدها ولا دية عليه في حروف
الكلمة والكلمات فذهب معناها لانه اتلفها وان كان ذهب [illegible] فيقصم ظهره فسلت رجلاه فعليه ديتان دية الظهر
ودية الرجلين وعندنا ثلثاها ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده انتهى ولا يخفى الحكم
بقطع اللسان بل لو جنى عليه بغير القطع وتعذر بذلك حملا بالاصل وان الدية انما تنبسط على الحروف ولم يفت الا بعضها وباقي الحروف فيه
اقصى ما هناك انها تعطلت بعضها واحتمال الارش بعيد فقال المبسوط فلم يبق الا جدا قد نبه الله تعالى في روضة ولو [illegible] بدله حرفا
بحرف لزمه ما يخص الحرف الفايت من الدية لان الحرف الذي جعله مكان موجود الا في المبسوط والتحرير قال في المبسوط انما ذهب كل حرف وقام
مقام غيره فصار يقول مكان محمد محمد فجعل مكان الحاء خاء فعليه دية الحاء وحدها لانه انما اتلفه وحده ومعناه ان الواجب دية الفايت
والحرف الذي [illegible] عوض موجود لم يفت ولعل الاولى ترك [illegible] على انه لو كان للحرف البدل غير الحرف المعهود
فانه لم يكن موجودا قبل لكنه خال عن الفايدة اذ لا تفاوت في الحكم في هذه المسئلة ثم يتفاوت في المسئلة الاتية فانه اذا جنى عليه اخر
فذهب الحرف العين المعهود لم ينقص من الدية شئ وكان فيه [illegible] الحكومة فلو ذهب اخر الحروف التي مثل بدلا لم يلزمه الا ما يخص الحرف
لاعتبار كونه اصليا ولا يثبت بسبب قيامه مقام غيره زيادة كما في المبسوط والتحرير والمراد بالحرف الواحد البدل قال في المبسوط فان جنى اخر
بعد الاول جان اخر فذهب الخاء التي كان يأتي بها مكان الحاء لم يجب عليه الا دية الخاء وحدها لانها اصل في نفسها وان وقعت مكان غيرها
ولو كان في لسانه خلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة
الخلل اما ان يكون بعدم نطقه لشئ منها صحيحا او بعدم نطقه ببعضها كذلك وكان [illegible] وكان له مع ذلك كلام مفهوم في النطق
بالحروف كلها من غير ابدال فاذا جنى على لسان هذا جان فعليه دية كاملة [illegible] وبمكن الفرق بينه وبين [illegible]
بانه [illegible] ويوزع النطق على الحروف في النصوص والفتاوى فيمكن تقديره بها [illegible]
على اصل ابن [illegible] ولهذا اختلف الارشاد والشهيد [illegible] المراد [illegible] وكذا المقدس الاردبيلي ولا يتجه في [illegible] الكتاب [illegible]
عن جميع مقصوده بالحروف التي يحسنها لوازه ضده كما نقل عن واصل بن عطاء في عدم النطق [illegible] وامّا ان كان [illegible]
لها الحكومة كان [illegible] ان يكون ذلك الى [illegible] المذهب للنطق الحكومة وبه جزم في الارشاد لكن قال في التحرير وانه لو حصل فيه
[illegible] فانه او [illegible] عليه حكومة فان جني عليه اخر فذهب كلامه ففيه الدية كاملة [illegible] ثم جنى اخر فذهب [illegible] انتهى والشهيد
فيه احتمالات واما ان يكون الخلل باسقاط بعض الحروف او ابدال [illegible] عليه اخر فذهب كلامه اما على الجاني من الدية ما يوازي الحروف التي كان ينطق
الا ان يكون الخلل غير مايوس من زواله كالصبي كما في التحرير قال ولو كان الثغ من غير جناية فذهب انسان بكلامه فان كان مايوسا من زوال اللثغ ففيه
ما ذهب من الحروف فان كان غير مايوس من زوالها كالصبي او الكبير اذا امكن ازالته [illegible] فيه الدية كاملة لان الظاهر زوالها انتهى لكن ظاهر كلامهم انه لا فرق
في الخلل بين عدم الاتيان بالحروف فصحيحة وبين اسقاط بعضها او ابدالها بما يوجب زواله فمن قال بالدية قال بها في الكل ومن قال بالتقسيط فكما
برجل الكلام استشكل [illegible] هذه ومن كان لا يحسن بعض الحروف [illegible] ويفسرونها بمن يحسن التكلم والنطق ببعض الحروف
ويقدم عليه ولا تقيد على البعض الاخر لكن [illegible] غاية المراد وغيرها [illegible] ان المراد انه يسقط بعض الحروف وتمام الكلام يأتي في المطلب الرابع في
فليلحظ ذلك وليتدبر [illegible] ولو ضرب فنقص [illegible] للحروف [illegible] فازال الحروف الحلقية فالحكومة وفي الحواشي المنسوبة للشهيد [illegible]

وكشف اللثام ان الوجه انه يجب فيه بقدره من الثمانية والعشرين وبانى للمصنف فى اخر الباب اطلاق الكلام ان فى قطع الكلام بعضه الدية وهو يوافق
العرب وكلامهما يتضمن على ان توزيع الدية على الحروف انما هو فيما اذا كانت الجناية على اللسان كما صرح به جماعة وكلامه فى اخر الباب والنبوى مبنى
على ان الحكم بصحاح وغيرها انما نطقت فى التوزيع بالضرب والترتيب على الواهى لا الجناية على اللسان ولهذا احتمل كاشف اللثام من امثال
ارادة الحكومة فى الضرب زيادة على ما بازاء الفائت من الحروف عن الدية وهو بعيد جدا ولو كان مع الترتيب جرا طرا عن المصنف الحكومة
فى الحروف مع ارش الجراحة ولو قطع نصف اللسان فاذهب ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه وعلى قول بعض اصحابنا الربع فلو
قطع اخر الباقى وجب على قول اصحابنا ثلثة ارباع الدية وعلى ما اخترناه كذلك اعتبارا بالمنضم على القولين ولو كان بالعكس فعلى الاول
نصف الدية وعلى الثانى ثلثة ارباع الدية فقد تقدم ان مختار المصنف انه لو قطع نصف اللسان فاذهب ربع الكلام كان عليه نصف الدية
لاعتبار الاكثر وان جماعة من اصحابنا انما يعتبرون الكلام فعليه ربع الدية وقد تقدم انه الاصح والمراد ان يبنى هنا ما اذا قطع اخر الباقى من اللسان
وصورة العكس فقال فلو قطع اخر الباقى من اللسان وهو النصف وجب على قول بعض اصحابنا وعلى مختار المصنف معا ثلثة ارباع الدية اما على
الاول فلذهاب ثلثة ارباع الكلام جناية وعلى الثانى فلان الاعتبار بالاكثر وهو هنا الكلام فكان الاعتبار هنا بالمنضم الثابت على القولين لانها
اكثر ولو قطع الاول ربع اللسان فاذهب نصف الكلام وقطع الثانى الباقى وهو ثلثة ارباع اللسان الباقى فاذهب الباقى من الكلام وهو النصف
وهى صورة العكس فعلى مختار المصنف على القاطع الاول نصف الدية لان الاعتبار بالاكثر وهو هنا نصف الكلام وعلى القاطع الثانى ثلثة ارباع الدية
لذهاب ثلثة ارباع لذهاب ثلثة ارباع الكلام وهى اكثرها فالعبرة بها واما على قول بعض الاصحاب فعلى كل من القاطعين نصف الدية لان المدار
على الكلام وقد زال فى كلام جناية نصفه ويحتمل ان يراد بالاول قول بعض الاصحاب لانه ذكره ثانيا اولا وبالثانى مختاره اى المصنف ويكون المراد
بيان ما على القاطع الثانى على القولين فيصير التقدير فعلى القاطع الثانى على قول بعض الاصحاب وهو الاول من القولين نصف الدية وعلى القول الثانى
وهو مختاره ثلثة ارباعها ولو قطع بعض لسان الاخرس اعتبر بالمساحة واخذ بالنسبة من الثلث كما فى الشرايع وجهه ظاهر وفى المبسوط
اذا قطع لسانه ثم اختلفا فقال الجانى انه ابكم لا يقدر على الكلام وقال المجنى عليه بل كنت ناطقا فالقول قول الجانى مع يمينه لانه لا يتعذر اقامة
البينة عليه لانه من الاعضاء الظاهرة قلت مع اصل البراءة وقال وان سلم له اصل السلامة فى الاصل فادعى انه اخرس حين القطع فالاقوى
القول قول المجنى عليه لان الاصل السلامة وقال اخرون القول قول الجانى لان الاصل براءة ذمته والاول اقوى المطلب السابع
الاسنان فى حاشية الاشتغالات رحمه الله في الاسنان جمع الدية كاملة اجماعا كما فى الغنية وعندنا كما فى المبسوط وبلا خلاف كما فى الخلاف
والغنية وكشف اللثام سواء زادت او نقصت كما فى الانتصار وبدل عليه الاخبار وهى مقسومة على ثمانية وعشرين سنا كما فى المقنع
والمقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وسائر ما تاخر عنها وفى الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم
بل قد يقال ان فى الغنية الاجماع على ذلك كما هو ظاهر الاجماع ظاهر كشف اللثام وغيره وفى المسالك انه المعروف من مذهب الاصحاب
وما فى مجمع البرهان والمفاتيح من انه المشهور انما هو بالنسبة الى الاخبار المخالفة لا خلاف المسئلة وليس اشارة الى ان هناك خلافا من
الاصحاب وانما الخلاف الشافعى فقسمها على اثنين وثلثين سنا وهى اتمام العقل المسماة بالنواجذ اثنى عشر فى مقاديم الفم ثنيتان
ورباعيتان ونابان ومثلها من اسفل وستة عشر فى مآخره وهى فى كل جانب ضاحك وثلثة اضراس ومثلها من اسفل ففى كل واحد من المقاديم
خمسون دينار المجموع ستمائة دينار وفى كل واحد من المآخير خمسة وعشرون دينارا المجموع اربعمائة دينار فقد صرح بكون المقاديم اثنى
عشر والمآخير ستة عشر وان فى كل واحد من المقاديم خمسين دينارا وفى كل واحد من المواخير خمسة وعشرين دينارا فى المقنع
والمقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وسائر ما تاخر وفى الخلاف وكذا الغنية الاجماع عليه وقد
يلوح انه اتفاق من صاحب المسالك والكاشانى لان الخبر الدال على ذلك ضعيف وان الشهرة لا تجبره كما هو عادة صاحب المسالك والحرز ورواه
الشيخ بالصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لابى جعفر عليه السلام اصلحك الله ان بعض الناس

لرفى فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هى ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر
فى مقاديم الفم وستة عشر سنا فى مواخيره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن فى المقاديم اذا كسرت حتى يذهب خمسمائة درهم وهى اثنا عشر
سنا فديتها ستة آلاف درهم ودية كل سن من الاضراس اذا كسرت حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهى ستة عشر سنا فديتها كلها اربعة آلاف
درهم فجميع دية المقاديم والمواخير من الاسنان عشرة آلاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما
نقص فلا دية له وقال وهكذا وجدنا فى كتاب امير المؤمنين عليه السلام ويجمع معنى قوله عليه السلام فما زاد فلا دية له واما قوله وما نقص فلا دية
له فمعناه انه لو اصيبت كلها سنانه وكانت اقصر من ثمان وعشرين والخلقة قليلة فيها الدية كاملة بحسابها وهذا لا خلاف فيه اكثر انما عن المسالك
ومولانا المقدس الاردبيلي قال فى الفقيه روى ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام قال الاصابع اليدين والرجلين سواء
المائة قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام فى الاسنان التى تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر فى مواخر الفم واثنا
عشر فى مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخير اذا
كسرت حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد
فلا دية له قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله تعالى اذا اصيبت الاسنان كلها مما زاد على الخلقة المستوية وهى ثمانية وعشرون سنا فلا دية
لها واذا اصيب الزائد مفردة عن جميعها ففيها ثلث دية التى تليها قال المقدس الاردبيلى ان قوله قال مصنف هذا الكتاب يدل على ان قوله
فقضى الى قوله قال مصنف هذا الكتاب تتمة رواية عبد الله بن سنان وهى صحيحة فيكون على المشهور رواية صحيحة ولا يمكن رد تتمتها لكن
مرسلة ويؤيده لو رواية الحكم قلت الظاهر انها مرسلة وحكى عن الرضا عليه السلام واضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها ارش كارش
الخدش واما ما ورد فى الاخبار المستفيضة وفيها الصحيح منعا لقدر ذلك ظاهرا حيث تدل على التسوية بين الاسنان كلها وان فى
كل سن خمسمائة درهم فقد حملها الشيخ فى التهذيبين على الثنايا والمقاديم ولعله لانها اقرب الى التكلف بالجناية مع انها لو لم تحمل عليها
لكانت الدية تزيد على الدية الكاملة وقد حملها جماعة على التقية لاتفاق العامة على ان فى كل سن خمسا من الابل وانه لا فرق بين المقاديم
والمواخير واما ما فى كتاب ظريف وجعل فى الاسنان فى كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل فى
خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان فى الرباعية اربعين دينارا وفى الناب ثلثين دينارا وفى الضرس خمسة وعشرين دينارا
فقد قال فى الوافى ان المستفاد منه ان التسوية هى الصواب وان التفاوت محمول على التقية وهو كما ترى فان زاد عددها على
ما ذكرناه كان فى الزائد ثلث دية الاصلى ان قلع منفردا وان قلع منضما فلا شىء فيه كما فى المقنع والنهاية والسرائر والشرايع والنافع
والارشاد والتبصرة واللمعة والروضة والمفاتيح وكذا المختلف وهو المحكى عن الجامع وعليه يتنزل اطلاق الخلاف والوسيلة
من ان فى الزائد ثلث دية الاصلى من دون تفصيل بين ما اذا قلع منفردا او منضما منزل على ما اذا قلع منفردا وفى المسالك والروضة
انه المشهور وفى مجمع البرهان تارة نسبته الى ظاهر الاكثر وفى الخلاف الاجماع عليه فيما عرفت وفى الغنية والوسيلة والتحرير المقنع ان
فيه ثلث دية الاصلى الذى بجنبه ومعناه انه ان كان عند المقاديم فثلث الخمسين وان كان عند المآخير فثلث الخمسة والعشرين وان
سنخهما فما لا قبل الاصل وذلك اذا امكن كاضراس العقل المتأخرة عن جميع الاسنان الموضوع عليها الدية وهى المسماة بالنواجذ واليه
يرشد ما حكى عن مولانا الرضا عليه السلام من ان اضراس العقل لا دية فيها وكالخارج عن سمت الاسنان فانه لما كان خارجا فلا يجد
بين الزائد والاصلى كما فى المسالك ومجمع البرهان وغيرهما من ان الغالب عدم التمييز بينهما لا يعرف وجهه وبانى بيان الحال فى الحكم
عند الاشتباه فى فرض نادر وفى المقنع انه لا دية للزائد وللناقص ولم يفرق فى الزائد بين ما اذا قلع منفردا او منضما ولعله اراد
الاجر الحكم والمراد بالانضمام فى كلامهم الانضمام الى الاصلية كلا كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل هو ظاهر الحكم ولا ما اذا قلع
منضما الى بعضها كما اذا قلع اثنتين احدهما زائدة والاخرى اصلية فحكم الزائدة حكم المنفردة والوجه فى هذه الاحكام ان يقال اما انه اذا قلع

مانعها وكيف كان فالحكم المذكور في الكتاب فصرح به في المقنعة والنهاية صرح به في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع
والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والمسالك والروضة والمفاتيح والظاهر ان مرادهم انها اسودت وبقيت صحيحة تامة المنافع
والقوة كما في المبسوط وغيره لكن اطلاق النص والفتوى يقتضيان الاطلاق وفي صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال السن اذا
ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم ضاربها خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها وفي مرسل ابان من انها اذا اسودت الثنية فيها
فيكون حملها على ديتها اثلاثا سوداء وفي كتاب ظريف وفيما حكي عن مولانا الرضا عليه السلام من ان السن اذا اسودت الى الحول ولم تسقط فديتها دية
الساقطة خمسون دينارا فساد نادر ضعيف وفي بعض الاخبار اذا تغير السن الى السواد دية سن تردد نابتة ولذا تغيرت الى الحمرة فثلاثة دنانير ولذا تغيرت الى
الخضرة فدينار ونصف وكذا لو اضربت ولم تسقط يجب ان لا يجب عليها فان ضربت كان فيها ثلثا ديتها كما صرح به في المقنعة والنهاية والوسيلة و
والتبصرة واللمعة وفي الروضة وجمع البرهان انه المشهور وفي تعليق النافع انه اشهر وفي الشرائع والنافع انه رواية لكنها ضعيفة فلتنجبر بالشهرة
المحكية والمحكية كما رويته وناهيك به حاكيا وقد نص على حكايتها الشهيد الثاني في الروضة وكذلك المسالك ولا يضرها عدم ظفر اجلاء المتأخرين
والمقداد والصيمري وكاشف اللثام بها وما في الرياض من ان الشهرة لا تجبر ما اذ الجبر فرع وضوح الدلالة وهو غير معلوم بعد عدم الحق
متن الرواية فلا نعرف له وجها لان الشهرة تجبر الدلالة عندنا اذا انحصر دليل المشهور في ذلك الخبر او اما لم يعض بحاله اختلاف الروايتين وما بعد
المحقق لمتنها من وضوح وتعضده ذلك فتوى الشيخين بذلك في المقنعة والنهاية بل وغيرهم كصاحب الوسيلة فانهم لا يفتون الا بمتن الرواية
كما في كشف اللثام على ان تقلقلها واضطرابها وخطر ابقائها وطولها على الانسان بحيث لا يقدر على ان يعض بها الطعام مما يسوغ دفع بقائها وقتها وما فيها وقد
على ان فيه تلويحا بها فكان فيه موافقة الاعتبار وكان شمولا للتسلسل الذي في الاخبار في خبر الحكم وكلما كان فيه شلل فهو على الثلث من دية الصحاح فقد
وفي هذا القول قوة لجنا ولكن يبقى الكلام في تحصيل الشهرة اذ عرفت القائل بذلك وهم نفر من المتقدمين واثنان من المتأخرين ولعل
بلاغا وقد يقال ان المحقق في الشرائع والنافع قابل بذلك لانه افتى به اولا وانه قال بعد ذلك ان فيه رواية ضعيفا ولا نسب الحكم فيه او انما
في كشف اللثام من انه في النافع نسب ذلك الى القيل فغير صحيح وفي مجمع البرهان ان دليل المشهور غير واضح وفي المسالك ان القول به المحكي
قوي وفي الرياض انه اشبه وقال اليه وقال به كاشف اللثام وكانه متردد في الروضة ولا ترجيح في المقتصر والتنقيح وفي كتاب ظريف ان فيه
ديتها وروي نحوه عن مولانا الرضا عليه السلام فيما حكي ولكن في المهذب البارع والمقتصر انه لم يقل احد بالنصف كما في خبر ظريف وكيف كان
فالترجيح للمشهور ويبقى الكلام فيما اذا اسودت واضطربت بجزء واحد او ضربتين ولعل التداخل في الاول اولى لوجهين قد
تقدمت وصدر ولو قلعها احد سوداء ففيها الثلث من ديتها على الاشهر كما في الشرائع والمفاتيح والرياض وعليه الاجماع كما في الخلاف وظاهر الغنية
فيما حكي وهو خيرة المقنع والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة والمقتصر والروضة والروضة
البرهان والرياض وقد سمعت ما في الخلاف والغنية وهو المحكي عن المهذب ولا اجماع لما تضمنه صحيح ابن سنان لانه اذا كان في اسوداد ها
ثلثا ديتها كان في قلعها الثلث ولقول ابي جعفر عليه السلام في خبر العرزمي انه في السن السوداء ثلث ديتها والضعف منجبر بالشهرة معتضد
بالاجماع المنقول وفي خبر الحكم ولما كان شلل فهو على الثلث من دية الصحاح ولا سند له لان بهذا الخبر انما يتم اذا ثبت بالسواد كما حصر
انما عن المبسوط والخلاف الشيخ في النهاية والقاضي في الكامل وابن سعيد في جامع الشرائع على ما حكي فقالوا فيه ربع ديتها لخبر على عن
عليه السلام وفيه على ضعف الخبر وندرة القول به وعدم مقاومته لما سمعت انه يلزم نقصان ديتها عن انك فيها بالجناية بادى بدا وبالجملة
دفعتا فيلزم ان تكون جناية واحدة في محل واحد اربع من جنايتين وهو بعيد جدا الا ان نقول ان النقص انما حصل بذهاب وقتها
عن ذهابها دفعة وجاز كون النقص عوضا عن الانتفاع بقائها مدة بقائها بعد الجناية الاولى هكذا في سقوطها فانه انك لمنفعتها عليه
اذ مع تفويتها الجاني تبقى منفعتها فكان النقص عوضا عن زمان الانتفاع وقد يقال انه لا يتم اذا قصر زمان الانتفاع جدا وقال في المبسوط فيه الحكومة
ضعف الاخبار الواردة بالثلث فيرجع الى الاقلعة وقال البرهان المسالك واستحسن في المفاتيح لذلك وقد عرفت انه قد دل عليه الخبر الصحيح والضعيف المنجبر

منضما الى الجمع ثلاث دفعات او يصبر فيه قوله عليه السلام في خبر الحكم فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له وانه حينئذ كالاصبع الزائدة اذا قطعت الكف
وضعف الخبر منجبر بالشهرة في خصوص المقام وغيره على انه لا يخلو ذلك ان الاثنا يظهر من اطلاق الغنية والكافي والاصباح ونكت النهاية على
ما حكي عن ان فيه حكومة من دون تفصيل بين قطعها منضمة او منفردة ولكنهم لم يحكوا عنهم الخلاف في هذا بل انما حكى اطلاقهم في حال الانفراد
وقد سمعت نص كلام الخلاف والغنية وقد سمعت فيما سلف ان في المسالة التي في الخلاف عن ثبوت الدية في حلمة الانسان زادت او نقصت وان تاملنا
من عبارته وانا وجدت شيئا انا لنا علي منفردا ولا ادري فيه ايلام وبعضنا في الخلف لا يمكنا من عوض واما الثالث فالقاعدة المقررة عندهم ان لا يكون
تلك اصلة كما نص عليها في المسالك ومجمع البرهان ولا اجماع الخلاف والاخبار المرسلة في السرائر حيث قال وبه اخبار كثيرة معتمدة ولا اقل من ان يكون
خبر واحد معتمد الا ينجبر بالشهرة وقد اطلع على جملة من الاصول التي لم يطلع عليها بعض من تاخر عنه ولعل المحقق ما اطلع حيث قال لا ندري
التي استند اليها ابن ادريس ولا الكثرة من اين حصلتها ونحن نطالبه بدعوى انتهى وقد ينبغي ان يطالب الشيخ لان النهاية متون اخبار وطالب الصدوق
وابن حمزة والقاضي وغيرهم ويطالب الشيخ في الخلاف بما علمه او يطالب في الشرائع والنافع بالدليل على قوله بذلك وقد وضح الدليل واتضح السبيل ولكن
ما في كشف اللثام والرياض من الاستدلال على الثلث بورود مثله في غيره كالاصبع الزائدة وكونها اشبه قياس واما ما ادعاه واحد واشتبه ثم ندد
فيما بينه اهو اصلية او اماءات ولم يعرف الحال فالاصل هنا مقدم على الظاهر هنا الغلبة والكثرة فليس عليه الا الثلث على المشهور لان الاصل براءة
الذمة عن دون اشكال فيه ذلك كما في المسالك وقيل فيها حكومة لو قلعت منفردة كما هو خيرة المقنعة والغنية والاصباح ونكت النهاية وفي
المحكي وكشف اللثام والرياض انه اقوى وكانه تردد في المسالك ولبس في الكتب الاربعة الا الاطلاق وقد حمل المصنف وغيره
كلامهم على انها اذا قلعت منفردة كما هو صنيع انه قال في المختلف في آخر كلامه ان الجاني الارش في الانضمام والانفراد لا باس به وكانه لا يبات عليه
كلامهم هنا على صورة الانفراد ولا ترجيح في الرياض ولا الايضاح ومجمع البرهان ولعل مستند المفيد ومن وافقه ما تقرر عندهم من ثبوت الحكومة
فيما لا تقدير فيه وفيه انه ممنوع وما حكيت روايته عن مولانا الرضا عليه السلام من انا ما مر اليه العقل لا دية فيها انما على صاحبها الا ارش كارش الخدش
وما لعله نقل بعضهم عن الغنية من دعوى الاجماع وهذان كما ترى وبعض الحكومة كان المقنعة ان ينظر فيما بينه من قيمة صاحبه بذهابه ضررا كان عبدا ويعطي
حسابه من الدية ولو قلعت ولا عوض ولو ينقص عدد ما نقص من الدية بالنسبة ونحوه ما في الوسيلة ومجمع البرهان ذكره في مقام
وكشف اللثام وقد سمعت نفي الخلاف في المسالك عن ثبوت الدية في حلمة الانسان زادت او نقصت وهو بخلاف هنا لان المراد انه لو نقص عدد
عن الثمانية والعشرين خلقة او بجناية او بسقوط نقص من الدية بازائه ولا فرق بين السوداء خلقة والصفراء كما في الشرائع والظاهر ان مرادها
الصفراء خلقة وفي التحرير لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء وان كانت الصفرة جناية وخلفت السوداء فرق بين السوداء والصفراء ولا
في ذلك ما في المبسوط قال فيما اذا ضرب سنه فصارت صفراء فيها الحكومة قال فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما حصل
شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فقد فرق فيها بينها وقد يحمل عبارة الكتاب والشرائع على ذلك لكنه خلاف الظاهر وكذا نص
في المبسوط على عدم الفرق بين البيضاء والسوداء خلقة والاصل في الحكم المذكور عموم النصوص والفتاوى بان كانت قبل ان تثغر سوداء ثم تثغرت
كذلك هو ابان السوداء خلقة وبه تلبث فيها في المبسوط وحاصله ان هذا السواد خلقي ليس بسبب لمرض وضرب ونحو ذلك الصفراء خلقة
اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم نبتت سوداء رجع الى اهل الخبرة فان اسندوا السواد الى علة فالحكومة ولا ثلث الدية كما صرح بذلك كله في المبسوط
وهو بيان للسواد الذي ليس خلقيا واما الحكم بان فيها الدية كاملة اذا لم يسندوه الى علة فلكونه حينئذ خلقيا واما ان فيها الحكومة اذا اسندوه
الى علة فلانها ليست صحيحة وان لم يصرح بان فيها ثلث ديتها حينئذ لانها اخرى فقد صارت سوداء بالجناية الاولى لقول ابي جعفر عليه السلام
في خبر العرزمي انه في السن السوداء ثلث ديتها وظاهر العبارة ان الصفراء كذلك في الحكومة او الدية ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فيها
ثلثا ديتها باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف ورواه اصحابنا كما في المبسوط وقد يظهر منه الاجماع من الغنية وبه قطع الاصحاب كما في كشف اللثام وبه
كما في الرياض والشيخ في المبسوط كما ترشد اليه من فيه في الخلاف ديتها والحكومة فيها اذا اسودت وبه صحيح ما فيها وحكم بان الدية فيها اذا اسودت ذهبت

جميع

بما عرفت فلو وجد له اصله وبجر طريف على ما في الكافي والمهذب فان سقطت بعد وجه سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف وفي العشر ديناران خمس
وخمس دينار ولم يتعرض لذلك في الوافي ولا قائل بشيء من ذلك ويبقى الكلام في قلع المسودة ففي الوسيلة والغنية انه يلزمه ثلث
الدية وهو مناسب لما ترجمات في اضداعها لما في ديتها وفي المقنع ان فيه ربع الدية وفي المبسوط والمسالك الحكومة   والدية تثبت خاصة
مع السنخ وهو النابت في اللثة لما تماما كما في المقنعة والظاهر انه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وكانه لا خلاف فيه كما في كشف اللثام   ولو كسر الظاهر
اجمع وبقي السنخ فالدية كما في المبسوط والسرائر والارشاد والمسالك والروض والروضة والشرائع والتحرير حيث قرّاه بعد التردد وهو
ظاهر الاكثر كما في مجمع البرهان [illegible] وما قال في المبسوط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ اصلها المدفون في اللثة وقال اهل اللغة
السنخ اصل السن وما للخالي العدم في مجمع البرهان لاصل البراءة والخاد العصب وشمول اللفظ للكل [illegible] قلع سن وانكشف اللثة عن سنخ
ونحو ذلك ويؤيده انه لا يمكن في المسلك حينئذ اذا كسر بعض الظاهر كالاسنان [illegible] ولا نجع في المفاتيح   ولو قلع آخر السنخ فعليه حكومة
كما في المبسوط وهو خيرة كلام [illegible] وعلى الاحتمال تكون الدية على الجانيين بنسبة المسلك   ولو قلع سن الصبي على المثغر انتظر به سنة
فان نبتت فالارش ولم ينبت فدية المثغر كاملة وقيل [illegible] وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى بما لا مزيد عليه ونقلنا كلام الشهيد وانه لو انضم على
الانتظار به سنة لم يكن احد من الاصحاب والعادة قاضية بانها لا تنبت لا بعد مدة تزيد على السنة والقائل بالتعين ابو علي [illegible] وانها
لم تنبت ففيها ديتها   ولو انبت عوضها عظما فنبت فقلعه آخر فالارش كما في الشرائع والتحرير وحواشي [illegible] والمسالك وفي الحواشي [illegible] المنقول في [illegible]
غيره وفي التحرير [illegible] اذا كان [illegible] والخلاف والمبسوط لا شيء في [illegible] باصل البراءة [illegible]
ان قلعها يوجب المنا وشينا وانه قد كانت فيها منافع السن قلت اصل البراءة انما يتمسك به مالم يستلزم ضررا على آخر فيدفع ولا تجب فيه الدية
لانه ليس بسن ومثل العظم الطاهر كما اذا كان من ما كول اللحم الحشو والذهب والفضة ونحو ذلك كما في المبسوط والخلاف وغيرهما كما في الخلاف
واستدل   ولو انبت المقلوعة فنبتت كما كانت فقلعها آخر فدية كاملة كما في الخلاف واستدل على عدم النجاسة باجماع الفرقة واخبارهم على
السن لا تحلها حكم الميتة وعلى الدية بعموم الاخبار وفي المختلف انه يتجه حجته فعليه الدية ولا فالارش وهو جيد جدا واطلق في المبسوط
ان فيه الحكومة ولا ترجيح في كشف اللثام ولا شيء عليه عند الشافعية واما القالع الاول فعليه الدية كما في المبسوط والتحرير   قدس الله تعالى
سره ولو كانت السن طويلة لم يزد ديتها بسبب الطول يريد انه لو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى جوانبها فانها كالمال سائر الاعضاء
لا تزاد ديتها بسبب طولها   ولو كان بعضها اقصر وينتفع بها كالطويلة فدية كاملة لعموم الاخبار ولا ورد في كون هذا الاختلاف في صنف
واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى او في صنفين كان تكون رباعية اقصر من الناب واطلق الشيخ في المبسوط النقص عن الدية بقدر النقص
في اول كلامه وهو للعامة وقد قوي جماعة العدم وجزم بالدية فيما اذا كانت العليا اطول والسفلى قصر وبالعكس وكانت جميعا فضا ر انال الباب
في الكل الدية   واما الحكومة للعيب المخرج لها عن حكم السن ولكن كلامه اطلاقا في القاموس ولا حاجة للتطويل وقد اطلق الشيخ الحكم بالدية مع القصر قال
في الخلاف انا اختلفنا نوع الواحد من الثنايا والرباعيات فكانت احدى الثنيتين اقصر من الاخرى او احدى الرباعيتين اقصر من الاخرى لم ينقص من ديتها
شيء دليلنا الاخبار التي جاءت في ان في السن خمسا من الابل مطلقة ولم يفصل فيها بين المنقوصة والمختلف والى هنا استوحشه رايه في المبسوط
فقد بين نقلنا ... ولو اضطربت لكبر او مرض فعلى الكمال الاشكال اي كمال ديتها ومنشأ الاشكال من انها سن حقيقة فتشملها العمومات فتجب
الدية كاملة وهو قول الشيخ في المبسوط وقال انه الصحيح عندنا وانه لا فرق بين ان يربطها بالذهب او الفضة او لم يكن الباب واحد ومن نقص منافعها
من الكلام الضبع [illegible] فيكون فيها الحكومة وفصل في التحرير فقال اذا اضطربت لكبر او مرض وكانت منافعها باقية كحفظ الطعام والريق او ذهب بعض
منافعها وبقي بعض نفعها فالدية كاملة وان ذهبت منافعها اجمع كانت كالشلاء فيها ثلث ديتها وقال الشهيد انه المفصل ويتبع للمصنف في الكتاب
ان يفصل تفصيل التحرير بناء على ما حكم به من الحكومة في السن ينتفع بها ولا ترجيح في الايضاح وكشف اللثام   ولو ذهب بعضها العلة او لغيرها ولا اللثة
فعليه فيها بعض الدية بحساب المساحة وكذا اذا ذهبت بجناية جان كما في المبسوط قال فانا انما ذهب منها ما جاوز وجعل الكل القص الجاني ومنها

بعد ذهاب

بعد ذهاب ضوئها فان السن قد ينقص طولها عما كانت ولم يتعرض لها كثيرا وقال ولو ذهب ثم قلع السن كله ففيها ديتها تامة اذا قلعت كان هذا الكل
لا ينقص شيئا من طرفها لان سنا الصبي تنبت ... وعلى طول الوقت بلحقها كل انه ذهب حدتها ... فهذه لا تنقص شيء من ارشها   قدس الله
تعالى روحه ولو كسر طرفا من سن لزمه بقدره من الدية كما في المبسوط والتحرير فان كان النصف فنصف دية السن الظاهر دون السنخ وقاله او نقص
فبحسابه بعد ذلك   ولو انكشفت اللثة عن بعض السنخ وظهر فان الجاني المكسر يعتبر الظاهر وقال المحقق عليه نصف ولو قدم قول الجاني كما في المحقق
وقال في التحرير فان اختلفا في قدر الظاهر احتمل ... كالقطع ولم يكن لها شيء اعتبرت ولم يرد اهل الخبرة قدم قول الجاني ونحوه ما في كشف اللثام والروض
قول الجاني اصل براءة الذمة   ولو كسر بعض السن وقلع آخر الباقي مع السنخ فان كان قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا فالسنخ تبع كما ذكر ذلك كله في
المبسوط والتحرير ومعناه انه لو كسر نصفها مثلا عرضا وبقي اصلها وهو النصف الآخر من الظاهر صحيحا مع تمام السنخ فان السنخ تابع للجانبين الثاني
فلا شيء غير عدنا وانما عليه دية النصف المذكور فهو كما مع من اصبع الملتهبة اذا قطع ما بقي منها وهي لا علة الشلل مع ... لا صبع فانه تبع
الاصبع يتبع تلك الانامل   ولو كسر بعضها طولا فعلى الثاني دية الباقي من السن وبعضه من المنحرف من السنخ وعليه حكومة للسنخ الذي كسر الاول
هذا ما ذكر في المبسوط والتحرير ومعناه انه لو قلع نصف الظاهر منها طولا وبقي نصفها الظاهر وكل سنخها الجار الآخر وقلعها سنخها فان
عليه نصف الدية للنصف الباقي من الطول ويتبع هذا النصف ما يحاذيه من السنخ فلا شيء عليه غيره ولزمه حكومة للسنخ الذي كسر الاول ظاهره يتعين
قوله كسر الاول كسر ظاهره الا انه نفى العبارة حذف مضاف   قدس الله تعالى روحه فان قال المجني عليه الغائب بجناية الاول الرابع وقال الثاني بل
تقدم قول المجني عليه لاصالة السلامة كما في المبسوط والتحرير واحتمل كاشف اللثام تقديم قول الجاني لاصالة البراءة وهو في محله   وفي اللحيين
دية كل واحد منها النصف وهما العظمان اللذان تقابل ملتقاهما الذقن وتتصل طرف كل واحد منها بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان
لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه ولو قلعا مع الاسنان فديتان اثنتان في كل واحد منها نصف الدية
وفيهما معا الدية لو قلعا منفردين وانهما اذا قلعا مع الاسنان فديتان فقد صرح به في المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد والتبصرة
والروضة والروض ومجمع البرهان ودليلهم على الاولين ما تقدم من عموم الخبران ما في الانسان منه اثنان ففيه نصف الدية وفيهما الدية
جميعه مع خروج ما خرج بالدليل ونحو ثبوت ذلك فلا ريب في ثبوت الديتين اذا قلعا مع الاسنان واحدة لها واخرى لها واما قلع احدهما مع بعضها فبا
ومثل الشيخ الذي تساقطت اسنانه كلها من تضرب اسنانه بالفرار وجنايته وقلعها بعد ... وان استلزم منع الاسنان من النبات لا يوجب زيادة
في الدية وللحيان تبع الاسنان   وفي نقص المضغ بالجناية عليهما او تصلبهما الحكومة كما في الشرائع والتحرير والارشاد والروضة في الحكمين واصح
ومعنى تصلبهما تعذر تحريكهما المطلب الثاني من اليدين وقد تضمن هذا المطلب ذكر الرجلين   قدس الله تعالى وفيهما الدية كاملة بلا خلاف كما في
ومراده بين المسلمين وبالاجماع والنصوص كما في كشف اللثام والرياض قلت والنصوص بذلك مستفيضة عموما وخصوصا والفتاوي بها متظافرة
من المتقدمين والمتأخرين من دون خلاف اصلا والاجماع المعتبر لعله يتناوله   وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا كما في الخلاف وكشف اللثام
والرياض وكذا الغنية والنصوص به والفتاوي كالاول   وكذا في الرجلين الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط وبالاجماع والنصوص كما في كشف اللثام
والرياض ولعله يتناوله اجماع الغنية والفتاوي به طافحة والنصوص مستفيضة ما بين عام وخاص   وفي كل واحدة النصف كما استفاضت
به رواياتهم عموما وخصوصا وظهر به عبد الله وانه واجماع الغنية لعله يتناوله بل الاجماع محصل معلوم لنا في المسائل الاربع   وحد الكف
والمعصم فيهما كما في التحرير والروض وكشف اللثام وهو تفسير اطلاق النص وتفسير الفتاوي كما ان تفسير عدم الفرق بين الواحدة خلقة من
او رجل او بآفة او جناية في سبيل الله والمتعدد يعطي انه ... لو يدان ورجلان ومن كسر الايد واحد او رجل واحدة وظاهر كشف
اللثام انه مما لا اجماع عند ناحيث نسب الخلاف الى الاوزاعي في الاصابع المفقودة في سبيل الله ... فاوجب في اليد الباقية دية اليدين فلا
عندنا للاقوة اليمنى وكثرة منافعها وكون اليد الواحدة خلقة بمنزلة اليدين لا تخص لا من خلقة لان ذلك خارج بالنص والاجماع والحاقها بها قياس
وحد اليد المعصم كما في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والروض والمقتصر ومجمع البرهان والمفاتيح وهو معنى ما في المبسوط وغيره

وحد اليد الى الكوع والمفصل الذي بينها وبين الذراع وما في التحريف فلعلها هو المفصل بين الكف والذراع وما في الدروس ايضا من انه
موضع السوار وظاهر كشف اللثام الاجماع عليه حيث قال وحد اليد المعصم عندنا احلالا كالقطع للخاتم وكلامهم واجماعهم هو القرينة على المراد في النصوص
ولا دلالة لا شك الحكم الى الاجمال كاعليه علم الهدى ولكان يتبادر العضو الى المنكب عند الاطلاق فالموجب لحمل اللفظ عليه كاعليه اكثر الاصحاب
ولعل الاول اولى لان اليد جملة من رؤوس الاصابع الى اصل المنكب وفي الاصابع خاصة وفيها مع الكف والجميع مع الذراع كما هو واضح لانه يقال
قال انه فلان اجرح يده او قطعها من اي موضع ولا يقال اي يد فتامل وحد الرجل مفصل الساق كما في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير
والارشاد واللمعة والروض والروضة والرياض والمفاتيح ومجمع البرهان وفي الاخير انه يدل عليه العرف واللغة وهو الذي يقطع من السارق
كما تقدم بيانه في باب الوضوء فان قطع مع الاصابع فدية كاملة الى ان قطعت الكف او القدم مع اصابع اليد منها والرجل في قطع واحد فيه
يد او رجل كاملة هي نصف دية النفس اجماعا كما عن غاية المرام وبلا خلاف كما في الرياض وبه صرح في الشرائع والنافع والتحرير والروضة
وكشف اللثام لاطلاق الاصل بانه في اليدين الدية وكذا في الرجلين وفي احدهما نصفها مضافا الى ما سمعت وعليه فلا شيء عليه غير ذلك
قدس الله تعالى روحه ولو قطعت الاصابع منفردة فديتها كاملة او رجل الاصابع كما صرح بذلك كله في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والوسيلة والغنية
والسرائر والشرائع والنافع والتحرير واللمعة وغيرها وهو ظاهر كلام المقنع وفي الخلاف انه لا خلاف فيه بين المسلمين وقد يظهر من الغنية
الاجماع عليه وهو الى الاجماع صريح كشف اللثام وفي الرياض ان الحكم فيها اجماعي على الظاهر المصرح به في عبائر جماعة حد الاستفاضة قلت كلام الجماعة
هو ما سمعته لكن الاجماع محصل معلوم لتصريحهم به فيها من غير خلاف ولا نقل خلاف بل سمعت نفيه بين المسلمين والمعتبرة مستفيضة كما يأتي التنبيه عليها
انشاء الله تعالى وبلا خلاف ان الابهام كغيرها من الاصابع ام لا بل فيه ثلث دية اليد ولو قطع الاصابع وقطع اخر الكف ففي الاول نصف الدية
كاملة دية اليد عن الاصابع وعلى الثاني حكومة في الكف كما هو صريح الروضة وفضية كلام التحرير وكذا الحال لو قطع ولد اصابع الرجلين منفردة
وقطع الاخر القدم وفي التحرير لو قطع كفا لا اصابع له فليس عليه الا الحكومة سواء ذهبت الاصابع بجناية جان او من قبل الله تعالى وباقي ذلك يأتي
المصنف ايضا وفي كشف اللثام انه يحتمل وفاق على الظاهر قدس الله تعالى روحه ولو قطع اليد ومعها شيء من الزند ففي اليد نصف الدية وفي الزائد
حكومة كما في المبسوط وفي باب الجراح والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروض ومجمع البرهان وكذا المقتصر وهو المحكي عن القاضي وفي
المختلف انه الاشهر وفي الحواشي انه المنقول وفي مجمع البرهان ان ظاهر ما تقدم عدم مرة ثلث وقد قالوا فيما اذا قطع مع الكف بعض الذراع انه يعطى في
بعض الحكومة في الزائد وقد نص على ذلك في قصاص المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف والمسالك والروض ومجمع البرهان ولم
يظهر الخلاف الا عن ابن ادريس كما انه اعتبر المساحة وعن الحلبي في وجراح تقدم في محله وقد وجهها بان الزند هو موصل طرف الذراع بالكف
على ما ذكره الجوهري وغيره فيكون المراد قطع شيئا من الذراع فاذا قطع شيئا من الزند كان مع جائزة لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة لانه
ليس هناك مفصل محسوس وبذلك فرق بينه وبين ما اذا قطعت من المرفق او المنكب فانه يجب دية يد بخاصة لان اليد شاملة له وللتحقيق فيكون
انفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد وحاصله الفرق بوجود المفصل وعدمه ووجه ان اليد تتناول الكل ولا انفصال لكونه دون المفاصل فاذا قطع
ما فصل من المفصل كالكف مع بعض ما لا مفصل له كبعض الزند او الذراع فكانه قطع اليد وشيئا اخر لا مقدر له ففيه الحكومة وقد تامل فيه في الروض
وقال كاشف اللثام في الفرق منع ظاهر قلت قد سكت عن ذلك في باب القصاص فقد يقال بناء على ما سيأتي من ان في الذراعين الدية وفي
احدهما نصفها انه يجب بلعقل المسألة ويقسط دية الذراع عليها كما في السرائر فلو قطع مع الكف عشر الذراع كان عليه دية اليد وعشر دية
الذراع وهكذا ويحتمل ان لا يجب في ذلك شيء الا الدية كما هو خيرة المفاتيح ووجهه ان الاخبار قد وردت بان في اليدين الدية وفي احدهما
نصفها وقد عرفت ان اليد في هذا المقام اربعة اطلاقات الاصابع فقط ومع الكف ومع الذراع ومع العضد فلا يجب في ذلك شيء من ذلك
الا نصف الدية ولا يجب على من قطع الكف وبعض الزند او الذراع الا نصف الدية لمكان الصدق ومحول الصنف في الاغلاط كالاطلاق صحيح الحلبي
التي تضمن انه ضرب بعمود فقد ذكر الامر في المسألة يأتي ثلث وجوه اوجهها ما عليه المشهور لان الاشتهار مع موافقة النظائر والاعتبار مضافا

كاملا

اصل البراءة بالنسبة الى الثاني واصل عدم التداخل بالنسبة الى الثالث ومعنى الاعتبار ان تلك الزيادة ليست داخلة تحت اسم اليد حيث يصدق
ما هنالك بل انما هي يد ما وقد يشير اليه كلام بعضهم ولم الاعتراضات الى ما ستسمع فيما يأتي ولذا كان الثاني اوفق بعموم الضابط وهو ما كان من الاعضاء
اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصفها والثالث لظواهر الاخبار بوجه ساك نقول كما قال في التحرير في المقام ان كلام المبسوط في المقام يعطي ان
الحكومة ليس مذهبا لنا وانما نقلها عن المخالف قال في المبسوط اليد التي يجب فيها نصف الدية هي الكف الى الكوع وهي التي تقطع من المفصل الذي بينها
وبين الذراع فان قطع اكثر من ذلك كان فيه دية وحكومة تقيد بالقطع فان كان من نصف الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة
حكومة ولا كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام لانا نقول انه يخالف ما صرح
في باب الجراح وقد وافقه على ذلك الجماعة في الثاني فلو كانت الحكومة ليست مذهبا لنا ما صح لهم لو لا لهم مع نقلهم كلامه هذا الذهاب اليها بل فقد
بالحكومة في مقام الساعد وفي مقام المنكب في الباب المذكور كما ستسمع وستسمع الكلام في عبارته هذه عن قريب انشاء الله تعالى وكيف كان فلا
فرق على الاول من ايجاب الحكومة وعلى الثاني من ايجاب القسط من الدية بين اتحاد الجناية وتعددها من جان واحد او متعدد ولا كذلك
على الثالث ان استند المجرى بعينه لانه عليه السلام فرق بين الضربة الواحدة التي جنت جنايتين وبين الضربتين فليلحظ وليتامل
قطعت من المرفق او المنكب في النصف اي نصف دية النفس خاصة لاصل البراءة وعموم النصوص فانها قد نطقت بان في اليدين الدية وفي
نصفها وقد عرفت انها ان لها اربعة اطلاقات فلا يجب في شيء من احد الاطلاقات الا نصف الدية يقيني بالاصل ولا يلزم من لزوم الحكومة اذا قطع
ما فوق الزند لزوم ارشها ايضا لما عرفت انفا من ان تلك الزيادة ليست داخلة تحت اسم اليد بخلاف ما هنا ولا يلزم من لزوم نصف الدية في
قطعها من المعصم لزوم دية اخرى للمرفق واخرى للمنكب فانه ليس بمعلوم انه يقال للمرفق وحده الى الزند يد ويقال للمنكب الى المرفق يد من دون الكف
والاصابع بل المجموع يد واحدة وليست هذه الزيادة بخارجة حتى تحتاج الا ارش وللحكومة مضافا الى ان احكام الديات تعبدية بحضرة وبعضها
بنضج الوجه في المسألة وهذا هو المشهور كما في الروضة وهو خيرة التحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح ويحتمل المقنعة
والمبسوط وقد سمعت عبارته انفا فيحتمل فيما احاله على تهذيب الاحكام ارادة دية اليد للمجموع لصدق اليد على ذلك كله ايضا وفي الكتاب ادلتي في التهذيب
ما يدل على حكم مخصوص لهذه الاشياء سوى العموم الذي اشرنا اليه والخبر العام ان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية ويحتمل ارادة وجوب
نصف دية اخرى للذراع ونصف دية للعضد للخبر العام وهذا الاحتمال ظاهر الحلبي والتقي فيما حكي عنهما والمفيد وسلار وابن زهرة حيث اطلقوا ان
في الساعدين الدية وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين واحدهما وهو الذي يعطيه كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها في المسألة المتقدمة
وهذا الاطلاق يحتمل عند ان لا دليل له الا الخبر العام والظاهر ان المراد منه ما يكونان اثنين منفصلين كما ربما يقال عرفا انهما كذلك الا انه يمكن ان يقال
انهما اثنان في الجملة وحينئذ فان كان ذراع بلا كف او عضد بلا ذراع كان فيه نصف دية النفس وكلامهم محمول على هذا كما سيأتي انشاء الله تعالى مع قوة دليل
القول الاول واما ما في جراح المبسوط وديات الوسيلة وما حكي عن القاضي ما حاصله انه لو قطع يده من مفصل المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في
الساعد او فيها وفي العضد فهو مبني على ان حد اليد من المعصم فيما زاد عليها الحكومة فتكون اليد في خصوص الدية حقيقة شرعية في ذلك وهو بعيد جدا وفيه
قلنا فيما سلف ان اجماعهم على ذلك قرينة على التعيين لا انه صيرها حقيقة شرعية في ذلك لعدم وجود معنى هنا لان اليدين واليد في النصوص تحمل
الاطلاقات الاربعة فليتامل وقد يكون ارادوا انه اذا كان في قطع بعض الزند حكومة فبالطريق الاولى ان يكون هنا حكومة لكون القطع اكثر
وقد عرفت الحال في ذلك كله ولعله ما حررناه يندفع الاشكال والاختلال عن الحكم في المسألة بل عن كلام اكثر الاصحاب قال في الروضة ان
كلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال او اختلاف او اختلال وكذا الحكم لا يخلو عن اشكال انتهى وما زاد في الشرائع على ان قال ولو قطعت من
المرفق او المنكب قال في المبسوط عندنا فيه مقدر محيلا على التهذيب انتهى ولم يبين لنا ما قدره منه وهل الحظ كلامه في باب الجراح ولو كان له
كفان على زند فقطعتا فديته وحكومة لان احدهما زائدة ولنا في باب القصاص انه لك خيرة الشرائع والتحرير والايضاح واللمعة والروضة والمسالك
وعدم النقد بين ما رجع الى الحاكم العام وهو الحكومة ويؤيده قول ابي جعفر عليه السلام للحكم بن عتيبة في الاصابع تامة او نقص فلا دية له وكذا

في الاسنان فما زاد على الثمانية وعشرين سنا ولو قطع احدهما فان كان اصليا ففيه دية وان كان زايدا فحكومة ويتميز الاصلية بانفرادها بالبطش كرتبتها اشد بطشا كما في الشرايع والارشاد وزيد في قضاص الكتاب والتحرير والروضة بان الزايدة تعلم بخروجها عن السمت ونقص اصابعها وزاد كاشف اللثام ان الاصلية تتميز بهما وانها اليد الاخرى وقد رابه بعرضه الشارح لانه انكر في الارشاد ان المدار على البطش وقوته وانكا تنفحر بها ذلك كلمع مباحث اخر في باب القضاص فان تساويا فاحدهما اصلية قطعا فيقتص مع الاشتباه الحكومة اما ان تساويا في البطش والتمام والسمت فاحدهما اصلية قطعا فاذا قطع احدهما يقتضي اشتباهها حكومة وقد يتجه الحق الثاني على الظاهر لاصل البراءة ويحتمل في الروضة والبراءة وقال بر في مجمع البرهان لا لاصل المذكور واصل عدم كونها اصلية الا ان يكون الارش اكثر من نصف الدية فاقل الامرين واختير في المبسوط والتحرير والآة ان عليه نصف دية ونصف حكومة لنا في الاخبار ابن يحيى فيمن قتل رجله بمعلوج الرجح فيد ولم يعلم ادكرهو ام انثى ان الكتبين لو قطعنا كان على الجاني دية كمد لتها منك نصف الاشتباه بقسط المجموع عليهما وبعض المضمعه هو ثلثا دية كما كان نصف الثلث سدس فاذا اضيف الى نصف الكف صار المجموع ثلثي دية كف هنا وفي التحرير انهما لو تساويا في البطش والتمام والسمت فان كانا معا باطشتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة ولا يجب فيهما دية اليد الكاملة لانه قطع كل منهما كاليد الشلاء وهذا خلاف ما قطع هنا وكلام الخاتمة قال وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية هذا القول حكاه المحقق والمصنف في التحرير وولده والشهيد الثاني وكاشف اللثام عن الشيخ في المبسوط ونقلنا كلامه برمته في باب القضاص ونقل هنا منه على الخاتمة قال بعدان ذكر هذه المسئلة كما نصه وكل موضع حكمنا بانها اصلية ففيها القود في العمد والدية في الخطاء وفي الاخرى حكومة فان كانتا سواء بلا خلاف في الخلقة وسمت الخلقة والبطش والتمام فهما يد وزيادة فان قطعهما قاطع فعليه القود وحكومة في العمد ودية وحكومة في الخطاء وعندنا في الزايدة ثلث الدية فان قطع احدهما فلا قود لكن فيها نصف دية لا نه قطع نصف يد وزيادة فلعل كلامه الاول من كلام العامة لا نهم الجابة لكن قوله بعد ذلك فيما لو قطع احدهما ان عليه نصف دية وحكومة اي نصف حكومة قد يقتضى والا لقال نصف ثلث دية معا كما قوله اوّلا كل موضع حكمنا الاخرى على انها الحكومة وقد يطعن بها عبارة في الوجل كا سمع فلعله توسع في احدى العبارتين بان يكون اراد بقوله وعندنا الخ اخره ان الحكومة هنا لا تزيد على ثلث الدية فتا مرجد او يكون اراد بالحكومة ثلث الدية وكيف كان فعلى ما ذهب يكون الظاهر انه لعقد الحفظها بالاصبع ملحقا للمناط او بينها هناك اولا او غيرها هنا وكذا الكلام فيمن له رجلان من اصل القدم واصل الركبة او الورك فان الحكم في ذلك الخ البحث سواء كان المبسوط والتحرير مبنيا انهما قالا ان في الرجلين نصيرة قال في المبسوط الى ان نظر فان كان احدهما اطول فكان يمشي عليها ولا يمكن المشي على القصيرة لان الطويلة تمنع وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة نظرت فان لم يقدر ان يمشي على القصيرة فعليه القود او الدية في التي قطعها لانها اصلية وان قدر ان يمشي على القصيرة فعليه حكومة في الطويلة لانا بينا ان القصيرة هي الاصلية وانما لم يقدر ان يمشي عليها لطول الزايدة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود او الدية ومثل ذلك قال في التحرير من دون تفاوت اصلا وكشف اللثام ان يعبر معنا ظاهرا قلت يأتي مثل ذلك فيما اذا قطع قاطع اليد الباطشة فصارت غير الباطشة باطشة كان الاصلية تصير زائدة والزايدة اصلية والظاهر بقاء الاصلية على اصليتها والزايدة على زيادتها لان العارض لا يؤثر والتخلف الذاتي مستحيل اذ مناط الاصلية في الحقيقة موافقة النوع مناط البناء فيها لمعرفتهما ذاتيان للبدن فلا يتخلفان وكذا الحال في الرجلين ولا اقل من احتمال حصول الالتباس او ملاحظة الرجل الاخرى وقال في المبسوط فان مشى على الطويلة فتفت فيها ثلثا الدية في الحال لان الظاهر انها اصلية ولا يمكن الصبر ههنا لننظر هل يمشي على القصيرة ام لا لان الشلاء تمنعها ان تصل الى الارض فان قطع قاطع الطويلة الشلاء فعليه حكومة عندهم وعندنا ثلث الدية ثم ينظر فان لم يقدر ان يمشي على القصيرة فقد استقر على ما مضى فان قدر يمشي على القصيرة تبينا انها الاصلية والطويلة زائدة وقد اخذ صاحبها دية الاصلية وانما له الحكومة فيرد الدية على الجاني الا قدر ما بينهما من الحكومة ومثل ذلك في التحرير وقد ذكرت الحكومة في هذه العبارة ثلث مرات لا نجهل ما بينها قدر له الله تعالى روحه وفي الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد النصف كما في المقنعة والمراسم والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان وكذا الايضاح والمقنعة والروضة والمسالك وهو المحكي عن الكافي والاصباح وقد يحكى دعوى الاجماع عليه عن الغنية وقد صرح في بعض هذه الكتب كل واحد النصف وبعضها لم يصرح فيه بذلك

والحاصل